TRATADO COMPLETO

DE LO

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Ó SEA

LECCIONES DADAS

SOBRE LOS PRINCIPIOS GENERALES, LEGISLACION, JURISPRUDENCIA

Y PROCEDIMIENTOS DE ESTAS MATERIAS

EN LA ACADEMIA MATRITENSE DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

DURANTE EL CURSO DE 1873 A 1874

por el Sócio Profesor de la misma

D. SANTOS ALFARO Y LAFUENTE

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid,
ex-Oficial del Consejo de Estado y Vice-Secretario del Tribunal Supremo.

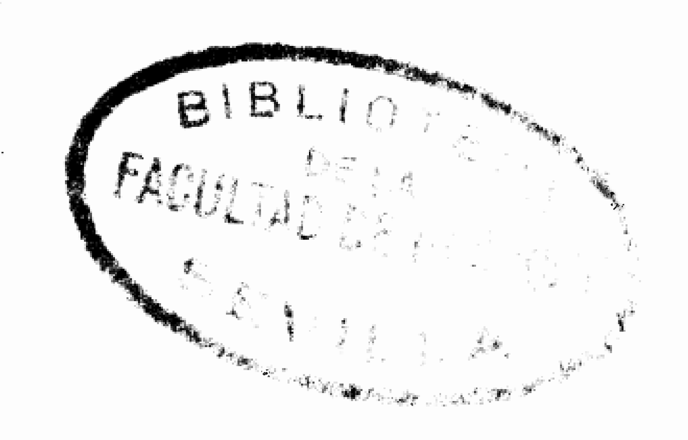


MADRID

IMPRENTA Y LITOGRAFÍA DE NICOLÁS GONZALEZ

Calle de Silva, número 12.

1875



PRÓLOGO

Al publicar las lecciones que tuve la honra de dar en la Academia Matritense de jurisprudencia y legislacion hace dos años, me creo en el deber de hacer al público algunas ligeras indicaciones sobre este trabajo, y más particularmente sobre los apéndices al mismo.

En nada he variado al escribir este libro aquellas conferencias, ni el método seguido, ni la materia expuesta, ni las doctrinas sustentadas en ellas. Comencé hablando de la necesidad del estudio de esta asignatura, del concepto, historia y necesidad de lo contencioso-administrativo; hice despues el juicio crítico de los diferentes Tribunales de este órden que han funcionado en Europa y con especialidad en España; traté de la materia de que han conocido segun nuestras leyes vigentes y deben conocer conforme á los principios abstractos de la ciencia; me ocupé á continuacion en los procedimientos de es-

tos juicios, haciéndolos extensivos á la suspension de los efectos de las providencias gubernativas y á cuando causan estado, é iba á terminar con una ligera reseña de las competencias de atribuciones y de los recursos de abuso de poder, cuando tuve que suspender mis explicaciones por terminar el curso académico; y estas mismas materias, expuestas por el mismo órden, son las que constituyen el libro que hoy presento al público.

Sin embargo, tal vez noten los que tuvieron la benevolencia de escucharme en aquella Corporacion, mayor amplitud en la jurisprudencia, y más precision en las citas de las sentencias, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, y de las leyes en que se fundan las doctrinas que expuse. Y como esto pudiera dar lugar á que dudase alguno acerca de si este trabajo es distinto de aquél, me apresuro á afirmar que es el mismo, pero confesando al propio tiempo con franqueza, que efectivamente he añadido algunos casos de jurisprudencia, las citas de éstos y las de las leyes.

Fáciles de comprender son las razones que me han movido á introducir tan ligeras adiciones. Pues aunque yo poseyese una memoria tan privilegiada que hubiera podido recordar en aquel momento tantas y tan variadas citas, nunca hubiera considerado de buen gusto el exponerlas, porque abrigo la firme creencia de que en toda explicacion verbal, por insignificante que sea, cabe la generalizacion y debe prescindirse de ciertos detalles.

Pero, al presentar al público la misma materia por escrito, la cuestion varía sustancialmente. En

primer lugar, las citas en un trabajo escrito no interrumpen la relacion de las ideas, puesto que puede prescindirse de su lectura y continuar el curso del trabajo. Y en segundo, y principalmente, porque toda obra, aunque carezca de importancia, siempre se presta á un estudio serio y detenido, y es necesario ofrecer al lector los fundamentos de las doctrinas que se sientan, no sólo como prueba de tales afirmaciones, sino tambien por si quiere ampliar los conocimientos ó modificar las apreciaciones del autor.

No son estas las únicas razones que me han movido á escribir el prólogo, sino que existen otras de mayor importancia, las cuales se hallan relacionadas con recientes acontecimientos.

Despues de haber tenido lugar mis conferencias y ántes de publicarlas, varió la forma de gobierno en España, y como consecuencia lógica y natural, varió tambien la organizacion de los Tribunales administrativos, no sólo por haber recuperado el Gobierno la jurisdiccion retenida que perdió por el Decreto de 13 de Octubre de 1868, sino tambien por haberse modificado esencialmente los procedimientos, pues se dejaron sin efecto las leyes procesales administrativas, publicadas, tanto para la Península como para Ultramar, con posterioridad á la revolucion de 1868, por los Decretos de 20 de Enero y 19 de Marzo de 1875.

En tal estado, dos medios únicamente podia emplear al publicar este libro. Ó prescindir de las explicaciones que habia dado á la Academia, y descomponiendo mi trabajo escribir un tratado sobre lo

contencioso-administrativo, basado en la legislacion vigente, aprovechando algunos fragmentos de mis conferencias, ó publicar éstas íntegras, y á continuacion las reformas por medio de apéndices.

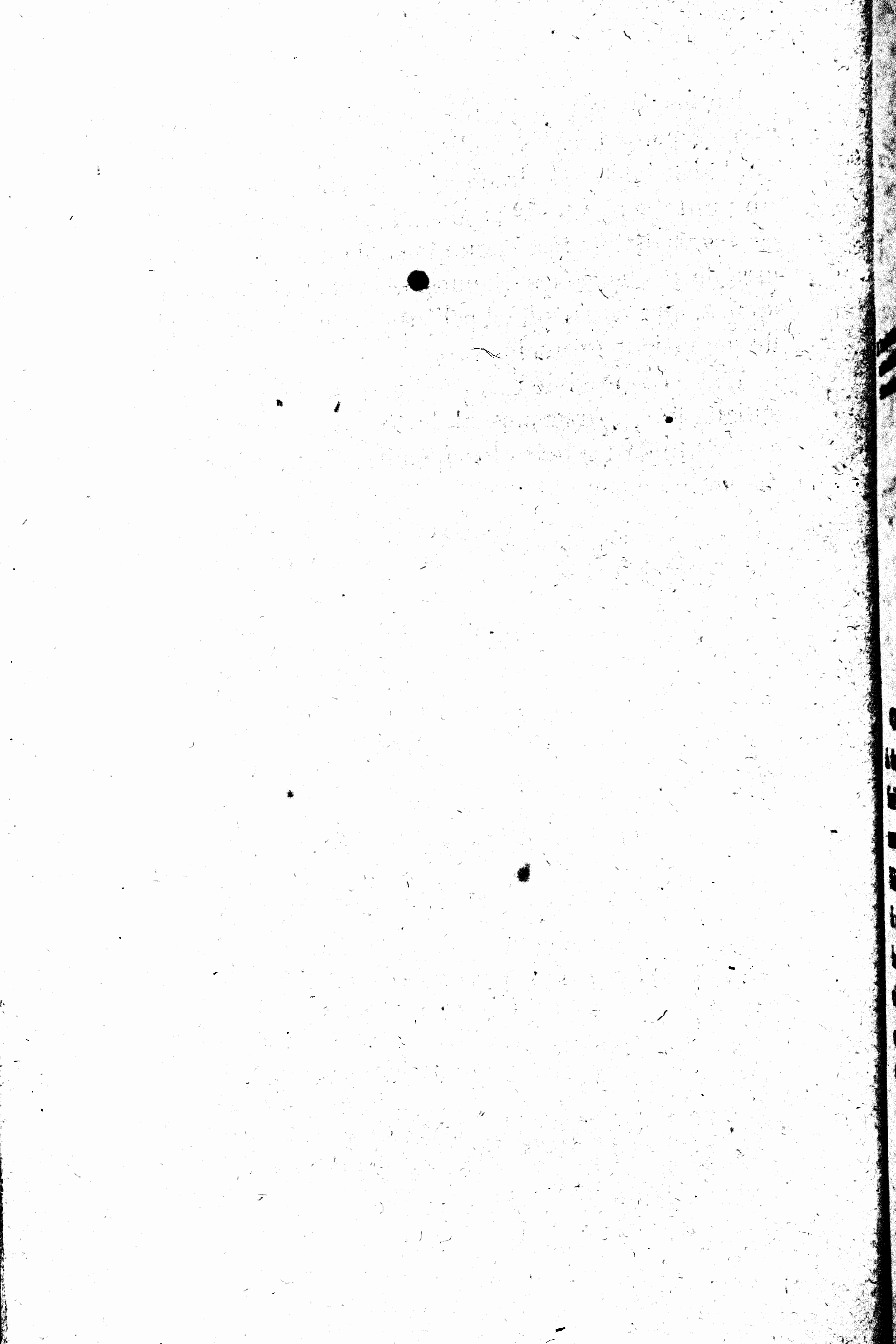
El primer medio era más penoso, pues inutilizaba el trabajo de muchos meses, obligándome á comenzar de nuevo mi tarea; contrariaba mi primer pensamiento, y no ofrecia mas ventajas que el segundo.

Por este medio, ó sea el de publicar íntegramente las conferencias, presentamos metódicamente la legislacion relativa, tanto á la materia contencioso-administrativa como á los procedimientos en la asignatura de que tratamos, bien esté vigente ó derogada, poniendo así de relieve las variaciones que ha sufrido y las causas que las han producido. Y exponemos á continuacion la jurisprudencia creada por los diversos Tribunales administrativos.

Al propio tiempo este método en nada se opone á que puedan conocerse con exactitud las últimas reformas, toda vez que, como hemos indicado, insertamos por medio de apéndice y notas las leyes que las han introducido, y más principalmente porque, habiéndose limitado las innovaciones á reproducir la legislacion anterior al 13 de Octubre de 1868, de la cual tratamos con alguna extension por considerar su estudio necesario para el exacto conocimiento de las leyes revolucionarias, ninguna dificultad puede ofrecer, áun á la inteligencia más limitada, el considerar vigentes las leyes que fueron derogadas en 1868, y derogadas ó modificadas en la forma expuesta en los apéndices, las publicadas con posterioridad á aquella fecha.

En los apéndices hemos cometido varias repeticiones, porque como pudiera suceder que alguno, sin haber leido toda la obra, se limitase á consultar un punto concreto de la misma que contuviera preceptos ya derogados, segun lo habiamos expuesto en otra de las lecciones, hemos querido evitar confusiones, áun corriendo el peligro de que se nos tache de demasiado minuciosos.

Y si esta prevision, tal vez exagerada, no fuera suficiente, encarecemos al lector que en cualquier caso de duda lea todos los apéndices, que afortunadamente no son extensos.



LECCION PRIMERA

I. Importancia del estudio de lo contencioso administrativo.—II. Concepto de esta institucion y su necesidad.—III. Su origen é historia.—IV. Juicio crítico sobre la organizacion de los Tribunales administrativos.

Señores Académicos:

I.

Cuando tuve la honra de que la Academia me invitase á tomar parte en estas conferencias, mi primer impulso fué declinarla, porque yo, que nunca he poseido dotes oratorias, he perdido hasta la práctica de hablar en público que todos adquirimos al poco tiempo de dedicarnos á nuestra profesion; pues mis ocupaciones me impiden, hace mucho, terciar en ninguna clase de polémicas científicas, y la incompatibilidad del destino que desempeño con el ejercicio de la Abogacía, es causa de que tampoco pueda tomar parte en los debates del foro. Pero una idea que me asaltó, para mí siempre respetable, pues era la idea del deber, me hizo cambiar de opinion y aceptar con gusto la honra que se me conferia.

Recordé con placer, como se recuerdan siempre los

dias pasados, los que, acabada mi carrera, venia á este local á ejercitarme en simulacros, que más tarde habian de convertirse en la práctica, en verdaderas discusiones, y no pude ménos de recordar tambien lo mucho que pude aprender de los hombres que entónces frecuentaban esta Academia, y áun lo que aprendí á pesar de mi escaso talento, y dije para mi conciencia: es de justicia que todos los que hemos aprendido algo en una Corporacion que nos abrió sus brazos y nos recibió en su seno para completar la carrera que comenzáramos en las Universidades, enseñemos á la juventud que nos sucede los escasos conocimientos que hayamos podido adquirir, tanto en el retiro de nuestro gabinete, como en la práctica de nuestra profesion ó de los destinos públicos. Y fueron para mí de tal fuerza estas razones, que ya no dudé encargarme de dar algunas explicaciones sobre lo contencioso-administrativo, competencias de jurisdiccion y recursos de queja, á pesar de la importancia y trascendencia de estas materias.

Sí, señores Académicos; altamente importante es el estudio de lo contencioso-administrativo, y no precisamente porque estos asuntos son los más frecuentes, y acaso los que versen sobre mayor cuantía, áun cuando razon suficiente sería esta para que los Abogados del Colegio de Madrid y los de las capitales de provincia se dedicasen con más asiduidad al estudio de esta asignatura, como se dedican con preferencia al del Derecho mercantil los Abogados que viven en poblaciones ó centros donde, por ser puerto de mar ó por otras mil circunstancias, ha tomado gran desarrollo el comercio, pues en

las grandes poblaciones se siente cada dia más el impulso de las nuevas relaciones administrativas, y los hombres de derecho que vivimos en Madrid ó en las capitales de provincia, debemos conocer todo el movimiento científico en la materia, ya para poder contestar con acierto á las consultas que se nos hagan ó defender al cliente que nos encomienda la defensa de un pleito, como para desempeñar cualquier destino en la carrera judicial ó en la administrativa, ya activa, ya contenciosa, sino que al decir que es importante el estudio de lo contencioso-administrativo, nos impulsa un móvil más noble, nos fundamos en razones más levantadas.

Los derechos administrativos, tan sagrados, tan respetables como los civiles, están mucho más expuestos á ser vulnerados; en las contiendas entre dos particulares la lucha es igual, aunque el uno sea un pordiosero y un hombre de gran influencia el otro, porque ambos defienden un derecho privado, un derecho que podrá interesar mucho á los litigantes, pero que nunca llega á la esfera del interes público; pues es sabido que el derecho civil sólo se ocupa de las relaciones de los particulares entre sí, como simples particulares; pero el derecho administrativo, establece, como despues diremos más ampliamente, las relaciones entre el Estado y los particulares; de donde se deduce que el derecho del particular está frecuentemente en oposicion con el de la Nacion en general, y de aquí que muchas veces, triste es decirlo, señores Académicos, pero es una verdad, que con el pretesto del interes público ó del bienestar general, se lastiman derechos administrativos con el sólo objeto de

hacer política ó de favorecer á determinados partidos ó personas adscritas á los mismos.

De aquí la necesidad de que los hombres dedicados al estudio del Derecho, separando estas cuestiones de la escoria de la política y remontándolas á la esfera de la ciencia, estudien sobre la manera de garantir los derechos administrativos en todos los terrenos y bajo todas las formas, conozcan, en una palabra, la importancia de lo contencioso-administrativo y contribuyan á su verdadero y genuino planteamiento.

Pero téngase presente que no queremos quitar á la Administracion, ni áun amenguar en lo más mínimo, las facultades discrecionales ó de mando que le competen, porque la Administracion, como ha dicho el célebre publicista frances Mr. Vivien, necesita, para conseguir su fin, de aire y espacio; la libertad es su vida, no es un instrumento ciego y fatal. (1)

Consideramos, pues, altamente necesarias estas facultades de la Administracion, pero creemos que es tambien necesario que se haga un deslinde científico entre sus facultades discrecionales y las regladas; que acerca de las primeras responda ante las Córtes, cuando se exija la responsabilidad ministerial, y queden sujetas las segundas á todas las consecuencias de un juicio, único modo de garantir los derechos administrativos de los particulares, cuestiones en que nos ocuparemos más adelante con alguna detencion.

Despues de haber expuesto á grandes rasgos la im-

---

(1) *Etudes administratives*, chapitre VIII.

portancia del estudio de lo contencioso-administrativo, exige el método que comencemos por examinar su concepto, y al hacerlo, casi sin querer y como arrastrados por la lógica y el enlace de las ideas, probaremos su necesidad y trataremos tambien de las impugnaciones que en todos los tiempos y casi todos los partidos políticos le han dirigido; y permitidme que manifieste la extrañeza que me ha causado el que la escuela liberal avanzada haya sido la que más rudos ataques le haya dirigido, al propio tiempo que en su credo figuraba en primera línea acabar con la arbitrariedad ministerial; contradiccion palmaria que sólo he comprendido como hija de la preocupacion política ó como arma de partido, puesto que cuando han prevalecido tales ideas, no ha desaparecido tan saludable institucion.

En el Congreso de Abogados que tuvo lugar el año 1863, un hombre político, notable por su talento y más aún por la posicion política que ocupó, se preguntaba terciando en la discusion: ¿qué es lo contencioso-administrativo? Y al propio tiempo, comprendiendo el sarcasmo que dirigia á esta institucion, se contestaba: lo contencioso-administrativo es lo contencioso-administrativo. En el curso de nuestras conferencias veremos si esta institucion es algo, si reconoce un orígen científico, si es de necesidad en la ciencia y en la práctica, y si sus resultados son favorables al desarrollo de la justicia; y permitidme que me ocupe ahora en otra de las afirmaciones que á continuacion hizo aquel notable orador.

Tratábase de la centralizacion administrativa, y despues de criticarla duramente, reconocia por causa de la

misma los Tribunales administrativos, ó como él decia, lo contencioso-administrativo. Basta para convencerse de la falta de fundamento con que se atacaba la institucion de que tratamos, considerar que tales Tribunales entienden en última alzada, en los casos que proceda, de las cuestiones de este órden, que se adaptan al sistema administrativo más ó ménos centralizador establecido préviamente, y que por lo tanto podrán ser efecto pero no causa de la centralizacion.

Otro señor, no de tanta talla científica y política como el anteriormente aludido, pero que ocupaba una posicion elevada, pues era Consejero de Estado, cabalmente cuando este alto Cuerpo informaba al Gobierno de S. M. sobre los negocios en que nos ocupamos, llamaba á lo contencioso-administrativo pseudo justicia, falsa justicia. Esta diatriva, como la mayor parte que le han dirigido á la Institucion objeto de nuestras humildes conferencias, más han sido dirigidas siempre á la forma en que habia encarnado en nuestra patria, que á la Institucion misma, pues todas ó casi todas las razones que alegaban se reducian á que la Administracion era juez y parte en el litigio, y á que la amovilidad de los Consejeros de Estado era un obstáculo á la independencia de que debian hallarse revestidos siempre, pero más en los casos graves y trascendentales que algunas veces se presentaban, y á si la jurisdiccion retenida ofrecia ó no suficientes garantías á los derechos de los particulares. Pero como nosotros sólo tratamos al presente de lo contencioso-administrativo en absoluto, presciudiremos por ahora de estas cuestiones, reservándonos el tratarlas

detenidamente cuando examinemos ó hagamos el juicio crítico de la distinta organizacion de los Tribunales administrativos.

II.

Para comprender el concepto de lo contencioso-administrativo, nos tenemos que remontar á examinar qué es el derecho, y al hacerlo, no nos detendremos en abstractas teorías, impropias de la índole de este trabajo, ni examinaremos las diferentes definiciones que del mismo han dado los publicistas, segun la escuela á que pertenecian. Nos basta dejar sentado que la idea del derecho es una idea de relacion, de condicionalidad, y en confirmacion de tal aserto, citaremos únicamente dos autores, jefes de dos escuelas que bien pueden considerarse como los polos de la ciencia en esta materia: la escuela católica, y la escuela racionalista. Tapareli, representante de la primera, define el derecho «Poder irrefragable conforme á la razon.» Con la palabra *conforme á la razon*, demuestra que es una relacion moral, y la de *poder* la contrapone al otro término de la relacion, que es el poder.

Krausse lo define: «Conjunto de condiciones dependientes de la voluntad humana, y necesarias para el cumplimiento del fin racional asignado al hombre y á la humanidad.»

Son suficientes estas dos definiciones, que bien puede

decirse que sintetizan todas cuantas se han dado, para demostrar lo que únicamente conviene á nuestro propósito, que todo derecho supone relacion, condicionalidad; que son correlativos el derecho y la obligacion; que no puede existir el uno sin la otra, y que, segun quiénes sean las personas ó entidades entre las que media esta relacion, toma diferentes nombres el derecho, punto que no me detendré á examinar por no ofender la ilustracion de la Academia, recordando tan sólo que toma el nombre de derecho administrativo el que establece las relaciones entre el Poder Ejecutivo y los asociados.

Ahora bien; ó el derecho administrativo deja de ser derecho, ó impone tanto al Poder ejecutivo como á los asociados obligaciones, y cuando uno cumple con éstas, puede exigir la realizacion de los derechos, y áun más: unos y otros deben tener á su disposicion medios iguales para el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, porque de lo contrario, las relaciones que existan entre el Gobierno y los individuos no descenderán de la esfera de la moral, y nunca llegarán á constituir un derecho, y porque se faltaria á la justicia que debe notarse siempre en las relaciones ó condicionalidad que constituyen el derecho.

Que el individuo asociado á una nacion tiene obligaciones que le son exigidas coercitivamente, es indudable; contribuye con parte de sus bienes á levantar las cargas del Estado, y con su persona al sostenimiento de la seguridad interior y de la paz exterior; limita su propiedad en beneficio de la utilidad ó del ornato público, y áun la cede ó la modifica cuando así lo exigen los in-

tereses del Estado, y muchas veces reprime hasta los instintos más caros, ó sea la manifestacion del pensamiento, si el uso de esta noble facultad puede ser causa de una calamidad á su patria; y que estas obligaciones del individuo las hace efectivas el Poder ejecutivo, áun usando de la fuerza cuando lo juzga necesario, es otra verdad que queda demostrada con sólo recordar los apremios, embargos y demás medios de que se vale para cobrar las contribuciones, la rigurosa Ordenanza del ejército, las leyes de expropiacion pública y las multas y supresiones de los periódicos.

Luego, si tales son los derechos de la Administracion, y tales los medios de que se vale para hacerlos efectivos, la naturaleza del derecho exige que sean idénticos ó equivalentes los del individuo, y que tambien se valga de los mismos medios, si bien ejercidos siempre por el Poder Supremo, para que no sean aquéllos una vana ilusion. Nadie niega, es verdad, que los individuos tienen derecho á que no se les exija mayor contribucion que la que deben pagar con arreglo á la Legislacion vigente; que deben ser exceptuados de la Milicia aquellos que se hallen comprendidos en el cuadro de excepciones legales; que deben ser respetados todos los derechos adquiridos por virtud de actos solemnes de la Administracion; y en fin, que tienen derecho á que ésta, al hacer uso de sus facultades regladas, no se separe en lo más mínimo de la ley el reglamento ó el contrato que le dan norma; pero no admiten que el particular tenga medios contra la Administracion, aunque sean empleados por la misma Administracion, y mucho ménos que

cuando el derecho sea violado, ó por lo ménos dudoso, el particular tenga el de llevar á la Administracion á un Tribunal independiente, en donde ambas partes litiguen acerca de su derecho: y si se declarase á favor del particular, aquélla sea obligada á dejar sin efecto su providencia, á respetar los derechos quebrantados y á indemnizar daños y perjuicios; sino que quieren que la Administracion resuelva siempre tales dudas, y que el particular se calle, áun cuando en la alzada administrativa se confirmase la injusticia que se consumó por la autoridad inferior.

Esta opinion se opone abiertamente, no sólo á la justicia sino tambien á la naturaleza del derecho tal como acabamos de explicarlo, ó mejor dicho, viene á destruirlo, porque reservándose la Administracion activa la facultad de resolver las dudas que se presenten en la práctica, y lo que es más aún, no existiendo ninguna traba que le impida el quebrantamiento de los derechos administrativos de los particulares, estos serian ilusorios si la Administracion no tuviera ninguna obligacion, y desaparecerian las relaciones ó condicionalidad que supone el derecho. Es necesario, pues, si la Administracion y los particulares han de tener derechos y obligaciones respectivas, que cuando aquéllos sientan lastimados sus derechos administrativos por el Poder ejecutivo, tengan medios suficientes para contener este atropello, y que cuando estos derechos sean oscuros ó dudosos, Tribunales especiales decidan estas cuestiones tan trascendentales.

Hé aquí, pues, el concepto de lo contencioso-adminis-

trativo, que es lo mismo que juicio administrativo. Sin embargo, no se le ha llamado juicio administrativo, y yo, pensando mucho sobre este particular, porque confieso, señores Académicos, que me ha preocupado no pocas veces esta materia, he creido que la causa de no haberle llamado juicio ha podido ser, ó ya que á diferencia de lo que sucede en el órden civil, no todas las materias pueden ser objeto de la via contenciosa, como ya indicamos y tendré ocasion de exponer con más latitud en el lugar correspondiente, ó el excesivo miramiento y respeto que se han tenido siempre á las providencias administrativas como emanadas de una autoridad, las cuales nunca deberian sujetarse en opinion de los que así piensan á la solemnidad de un juicio, sino, á lo sumo, á una revision administrativa con formas forenses.

Pero prescindiendo por ahora de esta cuestion, aplazándola como de forma para cuando hagamos el juicio crítico de los Tribunales administrativos, repetiremos ahora que, ó se destruye toda idea de derecho administrativo, ó se admite lo contencioso en esta materia como un verdadero juicio.

Si lo expuesto no es bastante para demostrarlo ó para que pueda comprenderse, acudiremos á un medio analítico; descompondremos la frase contencioso-administrativo y veremos que su primera parte quiere decir contencion, lucha, juicio que no es peculiar á esta materia sino que se adapta á todos los juicios que reconoce el derecho, llamándose en su consecuencia contencioso civil, en contraposicion de jurisdiccion voluntaria, y contencioso canónico, en contraposicion tambien de los

expedientes gubernativos de este órden, á los juicios civiles y canónicos.

Ahora bien; si á la palabra genérica contencioso agregamos la específica administrativo, nadie podrá dudar que se quiere decir juicio administrativo.

Véase, pues, cómo lo contencioso-administrativo no es sólo una peticion de principio, como quiso probar el célebre orador del Congreso de Abogados de 1863 con su frase original de que lo contencioso-administrativo es lo contencioso-administrativo, sino que, por el contrario, es un verdadero juicio que reconoce un orígen científico, pues es el complemento del derecho de este órden, que es de necesidad en la práctica, y sus resultados son favorables al cumplimiento de la justicia, pues sin él, los mencionados derechos serian nulos.

Basta lo dicho para que pueda comprenderse el concepto de lo contencioso-administrativo y para demostrar lo que indicamos al principio de esta leccion, ó sea que sin querer, y como arrastrados por la fuerza de la lógica al explicar lo que es esta materia, probariamos la necesidad de tan trascendental institucion, y pasemos ahora á tratar, aunque ligeramente, de su orígen é historia.

III.

El orígen de una institucion cualquiera no es seguramente la ley por más que cuando ésta la sanciona pasa de la esfera científica á la oficial y adquieren una fuerza coercitiva todos los preceptos relacionados con la misma. Es necesario, pues, para encontrarlo, remontarse á un principio más alto, á la necesidad de los pueblos; y este principio, que como acabamos de decir, es general á todas las instituciones, con más propiedad puede aplicarse á la materia en que nos ocupamos.

En las sociedades nacientes, lo mismo cuando formando tríbus viven del pastoreo y de la rapiña, que cuando ya descansan en las fértiles llanuras por sus antepasados conquistadas, apénas se conocen las relaciones sociales que median entre el individuo y el Gobierno y constituyen el derecho administrativo.

Mediarán entre aquellas y estas sociedades relaciones políticas ó de otro órden; el Jefe del Gobierno mandará y los súbditos obedecerán, y á la voz de aquél marcharán éstos á la batalla, lo cual no es bastante para que existan relaciones administrativas; es necesario que los pueblos sientan necesidades que los particulares, ya separadamente, ya asociados, no puedan satisfacer, y que reclamen del Gobierno su apoyo y proteccion. Y que éste á su vez exija de aquéllos, sacrificios personales y pecuniarios, para poder llenar las obligaciones que se

imponen, pues la ciencia de la Administracion, como ha sido definida por algunos, es la ciencia del progreso y del perfeccionamiento social. Y áun cuando estas relaciones administrativas, escasas ó insignificantes en su principio, abundantes y de gran trascendencia cuando las necesidades han seguido al desarrollo de la civilizacion, no son suficiente causa de lo contencioso-administrativo, es necesario, además, que el Poder central no guarde con acierto y justicia el equilibrio de tales relaciones, ó por lo ménos que los asociados duden de la justicia del Gobierno, para que se deje sentir la necesidad de lo contencioso-administrativo, ó sea de los Tribunales de este órden, que diriman todas las dudas que puedan originarse acerca de los derechos administrativos de los particulares, como no se dejó sentir la necesidad de los Tribunales y juicios civiles hasta que dos particulares disputaron acerca de sus derechos privados.

Y como estas relaciones, y más aún, esta desconfianza de los asociados en el Gobierno no ha sido momentánea, sino gradual, de aquí que la institucion, objeto de estas conferencias, se ha presentado lentamente, tanto en el terreno científico como en el de la práctica.

Cuando los Jefes del Estado asumian por completo la soberanía ántes de que se hubiesen dividido los poderes públicos, ó como otros quieren, ántes de que el poder único por naturaleza hubiese tomado diferentes formas, se conocia poco lo contencioso-administrativo, y siempre mezclado con lo contencioso civil, consecuencia precisa de estar tambien confundidos en una sola persona el Poder ejecutivo y el judicial.

Así vemos en Francia que la facultad de juzgar residía tan pronto en manos de los señores que administraban justicia en nombre del Rey, como sucedió en tiempo de Hugo Capeto, ó ya en un Consejo Real ó de Estado, como durante la primera Monarquía, y despues en 1366. Y en España, en la cual los Alcaldes mayores, Corregidores, Chancillería y los diferentes Consejos que en varias épocas se crearon, entendian indistintamente de los negocios civiles y de algunos administrativos, y sólo por excepcion, ya porque comenzara á desconfiarse en determinados asuntos, ó bien por la importancia de los mismos, se establecieron Consejos que entendieran en materias administrativas determinadas, como sucedió con el Consejo de Hacienda creado en tiempo de Felipe II y revestido de nueva autoridad y lustre en 1803, el cual entendia en las dudas que pudieran resultar de las cuentas, ventas, arbitrios y otras cosas que no llegasen á ser pleito, porque en tal caso se habian de remitir á los Oidores de la Contaduría.

Pero llegamos á una época de verdadera desconfianza: las teorías de los filósofos del siglo XVIII y las críticas circunstancias por las que atravesó Francia en el mismo siglo, prepararon la revolucion del 89, cuyas consecuencias se dejaron sentir más ó ménos tarde en todas las Naciones de Europa, y los hombres que la iniciaron, como los que la llevaron á cabo, creyeron que la mayor garantía que podia darse á los ciudadanos de que serian respetados sus derechos, era el separar los poderes públicos que hasta entónces habian estado reunidos en manos del Monarca, que el Poder legislativo debia resi-

dir en una Asamblea, el judicial en una Magistratura independiente y responsable, y el ejecutivo podria ejercerse por la primera autoridad de la Nacion; teoría que no tardó en ponerse en práctica, no sólo en Francia, sino tambien en otros Estados, entre los cuales puede contarse España.

Permítaseme decir, como de pasada, que un célebre publicista, Benjamin Constant (1), dice que son los poderes públicos el real, el ejecutivo, el representativo y el judicial, al cual puede añadirse el municipal; y sin entrar á examinar esta nueva division de los poderes públicos, por ser ajeno este trabajo á la índole de nuestras conferencias, podemos asegurar que todas las Constituciones que han estado vigentes en España, desde la de 1812 hasta la de 1869, han consignado en sus páginas la division é independencia de los poderes públicos; y si bien no han estado conformes en conceder de una misma manera el judicial, pues unas lo han apreciado como verdadero poder, y otras como simple órden, siempre han separado el Poder legislativo del ejecutivo, y ambos del Poder ú órden judicial; pero en ninguno de nuestros Códigos fundamentales se ha aceptado la division establecida por Benjamin Constant, y sin embargo, de hecho se ha admitido el Poder real, no sólo como inmiscuido en el ejecutivo, sino como regulador de los demás poderes, pues segun nuestra Constitucion política, el Rey dirime, además de las competencias de jurisdiccion suscitadas entre la Administracion ó Poder

---

(1) *Curso de política constitucional*, cap. II.

ejecutivo y el judicial, los conflictos que surgen entre el mismo Poder ejecutivo y el legislativo.

Y este Poder, regulador de los demás, esté ó no admitido en los Códigos fundamentales, no sólo es conveniente, sino necesario, sea cualquiera la situacion de su país y forma de Gobierno que acepta; y si no existe, por triste que sea, le sustituirá, como siempre le ha sustituido, la fuerza de las armas.

Pero volviendo al pensamiento, que sólo por un momento hemos abandonado, no puede ménos de reconocerse que, separados los poderes públicos, la lógica, con sus rigorosas reglas, exigia que guardasen conformidad las leyes orgánicas con la fundamental, y por lo tanto, que ni los Tribunales civiles entendieran ya en ninguna de las materias administrativas, ni ménos la Administracion resolviera ninguna cuestion encomendada á la jurisdiccion ordinaria.

Así lo comprendió la Asamblea Constituyente de Francia en 1790, y entónces recordó que la Comision de la Constitucion encargada de redactar la Ley de organizacion judicial, habia propuesto la institucion de un Tribunal administrativo por distritos, en el cual los miembros serian nombrados de la misma manera que los del órden judicial; pensamiento que fué rechazado por creer que hacía revivir una jurisdiccion excepcional en el momento en que se suprimian todas las demás, si bien no contribuyó ménos á que se rechazase este proyecto el temor de lo que podria afectar al estado financiero de la Francia el excesivo número de funcionarios que tal institucion requeria.

Pero este pensamiento suscitó la idea de que los miembros de la Administracion activa ofrecian todas las garantías de un Tribunal administrativo, y en su consecuencia se les encargó la revision de los expedientes de este órden. Despues, en el año octavo de la República, se crearon los Consejos de prefectura, con el fin de ir arrancando á las Administraciones departamentales las atribuciones que les concediera la Ley de 4 de Setiembre del propio año de 1790, y en la misma época se restableció el Consejo de Estado, encargado de decidir conforme al Decreto de 5 del Nivoso las cuestiones sobre las materias contenciosas encomendadas hasta entónces á los Ministros.

A pesar de que se aumentaron los negocios contencioso-administrativos con las medidas violentas tomadas contra el clero, y con el desarrollo de la arbitrariedad administrativa, reconcentrada en un principio en los comités de la Convencion, y pasando más tarde á manos del Directorio, dando lugar á que la burocracia lo invadiese todo, permaneció lo contencioso-administrativo en tal estado hasta el año 1808.

Algunos han sostenido que durante esta época los Tribunales administrativos tenian jurisdiccion propia; pero esta opinion es considerada como un error por Mr. Dallot (1), quien cree que ni el Consulado ni el Imperio admitieron tal idea, no teniendo, por lo tanto, las deliberaciones del Consejo de Estado otro carácter que el de meramente consultivas.

(1) *Répertoire méthodique et alphabetique de legislation, de doctrinæ et de jurisprudence*, Conseil d'Etat, chap. I.

Muy poco ó nada varió la naturaleza de lo contencioso-administrativo durante la restauracion y la Monarquía de los Orleanes; pero la segunda República francesa, ó sea la de 1848, por la Ley de 3 de Marzo del año siguiente organizó bajo nueva forma el Consejo de Estado, revistiéndole de la facultad de decidir, con jurisdiccion propia y en su nombre, los negocios contencioso-administrativos. Esta disposicion estuvo vigente hasta que fué derogada por el art. 27 de la Ley orgánica de aquel alto Cuerpo de 1852, estableciéndose en el artículo 24 de la misma que la seccion de lo contencioso no decidiera en esta clase de materias, sino que consultase al Gobierno el proyecto del Real Decreto-sentencia que habia de recaer en cada uno de los casos sobre los que se la consultaba.

La citada Ley orgánica permaneció en vigor durante el Imperio; pero cuando, á consecuencia del resultado de la guerra franco-prusiana, se estableció la tercera República en Francia el 4 de Setiembre de 1870, era natural que aquella Ley sufriese alguna modificacion, y así sucedió, en efecto; pues por Decreto del Gobierno de la defensa nacional, dada en el Hôtel de Ville de París el 15 del propio mes, se mandó cesar desde aquel dia á los Consejeros de Estado, y que los negocios administrativos ó contenciosos urgentes fuesen despachados por una comision provisional, compuesta de ocho Consejeros de Estado, diez Maitres de requetes y doce Auditores, nombrando el Gobierno los Consejeros de Estado y Maitres de requetes, y los Consejeros á los Auditores.

A pesar de que esta medida era provisional, subsistió

hasta tanto que la invasion prusiana, el sitio de París y los acontecimientos de la *Commune* permitieron al Gobierno ocuparse en otras atenciones que aquéllas. Pero el 24 de Mayo de 1872 se dictó una Ley reorganizando el Consejo de Estado, la que estableció en su art. 10 que aquel alto Cuerpo se dividiria en cuatro secciones, una de las cuales sería de lo contencioso, y revistió, tanto á ésta como al Consejo en pleno, de jurisdiccion propia para decidir tales cuestiones, cuyos acuerdos llevarian la fórmula de ejecutorios, segun dispuso en su art. 22.

Era natural y lógico que la República de Francia en 1870 restableciese en su espíritu la Ley del 3 de Marzo de 1849, pues las leyes orgánicas deben guardar conformidad con las fundamentales, y es de aplaudir que casi perfeccionase de esa manera una institucion que tan buenos resultados habia dado, tanto en Francia como en las demás naciones donde habia llegado á plantearse.

En Portugal y en el Brasil existe un Consejo de Estado, al que le concede ciertas atribuciones, que no es del caso referir, la Carta otorgada por Pedro IV, que hizo de los poderes públicos una division particular, y los Reglamentos de ambas naciones de 9 de Junio de 1850 y 5 de Febrero de 1842 respectivamente, conceden al mismo Consejo de Estado, además de las facultades mencionadas en la Carta, la de resolver los conflictos, los abusos del poder y los recursos contenciosos. Pero no tiene jurisdiccion propia en la materia, sino que propone al Gobierno en instruccion escrita ó alegatos, la resolucion que á su juicio debe recaer.

En Baviera rigen sobre este punto las mismas leyes que en casi todas las naciones gobernadas por el régimen constitucional, en las cuales prevalece la opinion de que los Consejos de Estado no tengan en los asuntos contencioso-administrativos jurisdiccion propia, sino que deben proponer á su Gobierno respectivo el proyecto de Decreto-sentencia.

En Suecia y otras naciones, aunque gobernadas por el régimen constitucional, no han admitido la institucion de lo contencioso-administrativo.

Y la Italia, que la ha admitido, se separa de la regla general por la que se rigen las naciones que tienen un Gobierno constitucional.

Las leyes publicadas en 1865 para su unificacion administrativa, reemplazaron los antiguos Consejos de Cerdeña, de Toscana, de Nápoles y Palermo por un solo Consejo de Estado.

Este Consejo se halla revestido de jurisdiccion propia para decidir definitivamente los conflictos, las contestaciones entre el Estado y sus acreedores, los secuestros de los bienes eclésiásticos y principalmente las cuestiones contencioso-administrativas.

En nuestra patria, á pesar de que en ella se dejaron sentir las reformas político-constitucionales á principios del presente siglo, no se conoció lo contencioso-administrativo hasta el año 1845. En nuestro primer Código fundamental, ó sea en la Constitucion de 1812, que admitió la separacion é independencia de los poderes públicos, ni un artículo, ni una palabra se encuentran relativos á esta institucion. Omision que pudo reconocer

por causa lo atrasada que en aquella época estaba la ciencia administrativa, y acaso (lo cual parece más probable) porque creyeran los legisladores de aquella época que una ley orgánica y no la fundamental debia establecer y reglamentar una institucion de esta naturaleza.

Despues, en 1838, se presentó un proyecto sobre la materia; pero no pasó á ser ley, quedando olvidado este punto hasta el año 1845, como hemos dicho anteriormente.

En efecto, en 2 de Abril de éste se dictó la Ley de organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales, y despues de tratar de las atribuciones consultivas de los mismos, estableció en su art. 8.° que los Consejos provinciales actuarian además como Tribunales en los asuntos administrativos, y bajo tal concepto oirian y fallarian las cuestiones que á continuacion se expresaban.

Para el debido cumplimiento de este artículo se publicó un Reglamento en 1.° de Octubre del mismo año.

No era suficiente el establecimiento de lo contencioso-administrativo contra las providencias de las Autoridades provinciales, sino que debia extenderse aquella institucion á la esfera de los acuerdos ministeriales, pues de lo contrario la reforma quedaba incompleta, estableciendo este recurso que puede considerarse, segun dijimos, como el complemento de la justicia para los casos ménos importantes, dejando los acuerdos de la Administracion central sujetos á la arbitrariedad de los Ministros. Así es, que en 6 de Julio del propio año de 1845 se dictó la Ley de organizacion y atribuciones del Con-

sejo Real, estableciendo en su art. 16 una seccion encargada de instruir los expedientes y preparar las resoluciones del Consejo en los asuntos contenciosos, y para el cumplimiento de esta disposicion se publicó el oportuno Reglamento en 30 de Diciembre de 1846.

Este primer ensayo en España obedecia á los principios aceptados por casi todas las naciones europeas, de retener el Gobierno la jurisdiccion contencioso-administrativa, encargando á sus Consejos que despues de oir á los interesados en forma de juicio, le propusiesen la resolucion que debiera dictarse.

Extráñanos, sin embargo, que no se hubiese observado este principio con el rigorismo que la lógica exige, pues al propio tiempo que las atribuciones de la seccion de lo contencioso del Consejo Real se reducian á la mera consulta que hacian al Gobierno, los Consejos provinciales se hallaban revestidos de jurisdiccion propia, y es de extrañar más aún que, en un mismo negocio, éstos fallasen con jurisdiccion propia, y el Consejo Real, cuando de él entendia en grado de apelacion, tuviese limitada su jurisdiccion á la mera consulta que elevaba al Gobierno.

Algunos años trascurrieron sin que se hiciese la menor innovacion en este ramo de la Administracion, hasta que la Junta revolucionaria de 1854 suprimió el Consejo Real, quedando, por lo tanto, la jurisdiccion contencioso-administrativa en suspenso, pues no se estableció Tribunal, Consejo ni Corporacion que la ejerciesen, causando á los interesados esta paralizacion de la justicia administrativa los perjuicios consiguientes.

Algun tanto precipitada fué aquella medida, y á no dudarlo, se tomó sin la madurez necesaria, cuando al propio tiempo que se suprimian los Consejos no se tomaba alguna resolucion provisional para evitar tales perjuicios. Y esto, sin duda, fué la causa que movió al legislador á dictar los Reales Decretos de 7 de Agosto del mismo año de 1854.

Por uno de ellos se suprimieron los Consejos provinciales en toda la Península, previniendo al propio tiempo, que los asuntos contencioso-administrativos que á la publicacion del mismo se hallasen pendientes de los Consejos de provincia, y los que ocurriesen hasta que se publicara la ley que arreglase la jurisdiccion contencioso-administrativa, se seguirian en las Diputaciones provinciales por los mismos trámites y reglas que se observaban en los referidos Consejos.

Aún aparece más clara la intencion del Gobierno de subvenir á las necesidades de la justicia administrativa. que estaban sin satisfacer desde la supresion del Consejo Real en el otro de los Reales Decretos que se dictaron en el dia de la fecha mencionada, pues se lee en su preámbulo: «Aplazada hasta la decision de las Córtes la nueva organizacion que convenga dar á la jurisdiccion contencioso-administrativa; y siendo de urgente necesidad el proceder á la sustanciacion de los negocios de esta índole que entre tanto ocurran, vengo en decretar etcétera.»

Despues, en el articulado, se creó un Tribunal contencioso-administrativo para que siguiera y fallara por los trámites prevenidos en la Ley y Reglamento del supri-

mido Consejo Real los pleitos pendientes al cesar dicho Cuerpo y los que ocurriesen y viniesen á él en apelacion hasta la indicada resolucion de las Córtes; añadiendo en el artículo 3.° que las Diputaciones provinciales admitirian, para elevarlas al Tribunal contencioso-administrativo, las apelaciones que se interpusieran de los fallos que pronunciasen en los pleitos de que debian entender con arreglo al Decreto de la misma fecha de que se ha hecho mérito.

No porque se use en el Real Decreto mencionado la palabra fallará, se le concedió jurisdiccion propia á este Tribunal, sino que, por el contrario, continuó proponiendo al Gobierno el proyecto de resolucion.

Como estos Decretos eran provisionales, segun se desprende del sentido de los mismos, y su existencia estaba reducida al tiempo que necesitasen las Córtes para resolver sobre la organizacion que deberia darse á lo contencioso-administrativo, se presentó un proyecto de ley de Consejo de Estado á las Constituyentes de aquella época, que no llegó ni áun á discutirse, porque la Asamblea terminó poco tiempo despues á consecuencia de los acontecimientos políticos del año 1856.

Era natural que despues de la contra-revolucion se restablecieran muchas instituciones que cayeron al golpe revolucionario, y una de ellas fué el Consejo Real, que volvió á renacer con la misma forma que tenia cuando fué suprimido.

Posteriormente el Consejo Real recibió modificaciones trascendentales por el Real Decreto de 14 de Julio de 1858; pero estas modificaciones en nada afectaron á

la organizacion de lo contencioso-administrativo, sino que se refirieron á cambiar el nombre del Consejo Real por el de Estado al número, sueldo y tratamiento de los Consejeros, y á otros extremos ajenos al objeto de nuestras conferencias.

Dos años despues, ó sea en 17 de Agosto de 1860, se dictó la Ley orgánica del Consejo de Estado, en la que se ampliaron todas las disposiciones anteriores, no sólo sobre el Consejo de Estado, sino tambien sobre lo contencioso-administrativo, de cuya materia se ocupa principalmente en sus artículos 46 y 56. Mas no varió la naturaleza de esta institucion, toda vez que el Gobierno conservó la facultad de decidir las cuestiones contencioso-administrativas despues de oir al Consejo de Estado.

Así permaneció este alto Cuerpo un largo período, durante el cual estuvieron más exacerbadas que nunca las pasiones políticas, pues no sólo se discutian con calor los principios de cada escuela en la prensa y en el Parlamento, sino que más de una vez sometieron el triunfo de sus ideas á la fuerza de las armas. Y una de las instituciones con más calor atacadas por los enemigos de aquella situacion, era el Consejo de Estado, no tanto como Cuerpo consultivo, como por estar encarnada en él la institucion de que tratamos, y arreció tanto la tormenta de esta discusion en la prensa, que el último Gobierno de Doña Isabel II se disponia á modificar este alto Cuerpo, y acaso á darle una forma completamente nueva, pensamiento que no pudo realizar por haber triunfado la revolucion en Setiembre de 1868.

Por eso, uno de los primeros puntos que se pusieron á

discusion por la Junta revolucionaria, fué aquella institucion; y á no dudarlo, hubiera desaparecido, si un hombre de gran talento y de mayor influencia política entónces, no lo hubiese defendido diciendo que el Consejo de Estado muchas veces habia sido la salvaguardia de los derechos políticos y de los de los particulares, dando informes en este sentido que el Gobierno se negó á seguir.

Esta discusion dió por resultado el Decreto de 13 de Octubre de aquel año, por el cual se suprimió la jurisdiccion contencioso-administrativa, que segun las Leyes y Decretos citados ejercian el Consejo de Estado y los Consejos provinciales, se suprimieron los mismos Consejos provinciales y la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado. Y se mandó que los negocios pendientes ante este alto Cuerpo pasaran al Tribunal Supremo de Justicia, y los que existian en los Consejos provinciales á las Audiencias, sustanciándose segun el estado en que se encontrasen; que los recursos de alzada y nulidad que en lo sucesivo se incoaren, se elevaran al Tribunal Supremo de Justicia; que las demandas que segun la legislacion hasta entónces vigente debian entablarse en primera y única instancia ante el Consejo de Estado, lo serian en lo sucesivo ante el mismo Tribunal Supremo de Justicia; y finalmente, que la tramitacion de los asuntos contencioso-administrativos se verificara con arreglo á lo dispuesto en las Leyes y Reglamentos del Consejo de Estado y de los provinciales, hasta que otra cosa no se dispusiese por las leyes, exceptuándose la parte referente á la proposicion y realizacion de las prue-

bas por los litigantes, que se efectuaria conforme á las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil.

A los pocos dias, ó sea el 16 del mismo mes, se publicó otro Decreto creando una Sala en el Tribunal Supremo y designando otra en las Audiencias, para que llevaran á debido cumplimiento lo mandado en el Decreto anterior.

Como la revolucion que se hacia en la materia de que tratamos era tan radical, y los dos Decretos mencionados habian omitido ciertos detalles necesarios para el planteamiento de la nueva institucion de lo contencioso, se abstuvo el Tribunal Supremo de entender por algun tiempo en los negocios que recientemente se encargaban á su jurisdiccion, lo que movió al Gobierno á encomendar al Presidente del Tribunal Supremo que preparase un Decreto para falicitar el planteamiento de aquella reforma, lo cual realizó con acierto el célebre canonista y hombre público Sr. Aguirre, que á la sazon desempeñaba dignamente aquel cargo, si bien se asesoró en tan delicado encargo de los no ménos célebres jurisconsultos Sres. Gomez de la Serna y Alonso Martinez, dando todo por resultado la publicacion del Decreto de 26 de Noviembre del propio año de 1868, que puede considerarse como un Reglamento de lo contencioso-administrativo.

Este Decreto, despues de organizar, aunque provisionalmente, el Tribunal Supremo de Justicia, trata del número de Ministros que era necesario para el conocimiento y decision de los negocios encomendados á su jurisdiccion, de cuyo punto, con relacion á lo conten-

cioso-administrativo, trataremos cuando nos ocupemos en el procedimiento y sustanciacion de estos negocios. Y á continuacion pasa á declarar los asuntos que son de la competencia de cada una de las Salas, y cuando trata de la tercera, dice que corresponde á ésta el conocimiento de los negocios contenciosos de la Administracion procedentes de la Península, islas adyacentes y provincias ultramarinas, ya sea en instancia única, ya en apelacion ó en recurso de nulidad.

Hemos dicho que el Decreto era más bien un Reglamento, y así es efectivamente, porque despues de ocuparse en la organizacion y competencia del Tribunal Supremo, trata del procedimiento á que ha de sujetarse la tramitacion de estos negocios, pues en su art. 7.° dice: «La Sala tercera se arreglará en los negocios de que conozca en instancia única y en los recursos de nulidad y apelacion á las disposiciones por que se regia el Consejo de Estado para la sustanciacion y decision de lo contencioso-administrativo, inclusa la práctica de las diligencias que para el esclarecimiento de los hechos sean necesarias, y por lo tanto, á la Ley orgánica del mismo Cuerpo dada en 17 de Agosto de 1860, al Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administracion de 30 de Diciembre de 1846, al Real Decreto de 19 de Octubre de 1860 y á las demás leyes y disposiciones que han venido rigiendo hasta aquí en los negocios de que tratamos, con las modificaciones que quedan ya establecidas y las que establecen los artículos siguientes.»

El Decreto de 13 de Octubre de 1868 dispuso, como

queda dicho, que se siguiese en los negocios contencioso-administrativos el mismo procedimiento que hasta la fecha, á excepcion de lo relativo á las pruebas que en esta materia se sujetarian á la ley de Enjuiciamiento civil. Algun tanto ligeros estuvieron los legisladores en esta disposicion al exceptuar, ó mejor dicho, borrar del procedimiento todo lo tocante á las pruebas, cuando este punto cabalmente era de lo más científico á la par que práctico de cuantos extrémos comprendia este procedimiento, como tendremos ocasion de demostrar cuando nos ocupemos en esta materia. Y así lo comprendió, sin duda, el Presidente del Tribunal Supremo y los jurisconsultos que le auxiliaron en la confeccion de este Decreto, cuando en el artículo citado no se contentan con decir en general que la tramitacion de los negocios contencioso-administrativos se sujetaban á los procedimientos vigentes hasta la fecha, sino que se recalcan diciendo, inclusa la práctica de las diligencias que para el esclarecimiento de los hechos sean necesarias.

Continúa el mismo Decreto dando reglas de procedimientos, y entre ellas establece el juicio prévio, tan necesario para evitar los inconvenientes que pudieran seguirse si los Tribunales administrativos entendian de algun acuerdo de la Administracion, dictado en virtud de sus facultades discrecionales.

Y por fin, aclara un punto, el más importante de la materia, si el Tribunal Supremo tenia ó no jurisdiccion propia para decidir los asuntos contenciosos de la Administracion, pues por su art. 8.° suprime las consultas que ántes hacia el Consejo de Estado sobre la admision

y resolucion del Gobierno, no sólo sobre la procedencia de la demanda, sino tambien sobre el fondo del negocio, estableciendo en el 10 que las sentencias definitivas que la Sala tercera pronunciase se extenderian en la misma forma que las pronunciadas por las otras Salas, fuesen siempre fundadas y sin perjuicio de los recursos de aclaracion y revision en los casos que procede, que causaran ejecutoria y que se insertaran en la *Coleccion legislativa*.

En virtud de estas disposiciones tan claras y terminantes, desaparecen las dudas á que se prestaba el Decreto de 13 de Octubre del propio año de 1868, por el laconismo de sus disposiciones; y es un hecho en España la existencia de Tribunales que entienden con jurisdiccion propia en los negocios en cuestion.

Ninguna alteracion se hizo despues en la materia, hasta que se publicó la Ley orgánica de Tribunales, y en ella, si bien no se hace más que confirmar en los que se rozan con los negocios de que entiende el Tribunal Supremo en primera y única instancia los Decretos de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868, no sucede lo mismo con los sujetos á la jurisdiccion de las Audiencias y de los que entiende aquel Tribunal en grado de apelacion.

Entre las atribuciones que los artículos 275, 276 y 277 de la mencionada Ley orgánica conceden á las Salas de las Audiencias y á las mismas Audiencias en pleno, no se hace mencion de la de decidir las cuestiones contenciosas que se susciten entre la Administracion y los particulares. Y el art. 282 de la propia Ley que trata de las

atribuciones de las Salas del Tribunal Supremo que entienden de los recursos contra la Administracion, guarda el más profundo silencio acerca de su competencia para entender en grado de apelacion de los negocios fallados en primera instancia por las Audiencias.

No podemos atribuir tal omision á error de imprenta, pues no es concebible que se hubiesen cometido dos defectos en dos artículos diferentes y que tenian gran relacion entre sí. Tampoco podemos atribuirla á que la mente del legislador acariciara la idea de suprimir esta jurisdiccion, pues lo hubiese dicho terminantemente, y mucho ménos podemos creer que se le quisiera dar otra forma diferente, pues en este caso se hubieran dictado disposiciones provisionales, como se hizo en 1854 para evitar los perjuicios que pudieran seguirse de la paralizacion de la justicia administrativa ó la anomalía de que entendiesen los Tribunales de ciertos negocios acerca de los cuales no se habia concedido jurisdiccion por la ley orgánica de aquéllos.

Francamente confieso, Sres. Académicos, que no puedo explicarme la razon de tales omisiones, y me limito en su consecuencia á exponer el hecho de que los citados artículos no conceden á las Audiencias competencia para continuar entendiendo de los negocios contencioso-administrativos, ni al Tribunal Supremo para conocer de los mismos en grado de apelacion, y sin embargo, aquéllas y éste continúan ejerciendo tal jurisdiccion.

Antes de terminar la historia de lo contencioso-administrativo, debemos decir algunas palabras de esta materia con relacion á las provincias de Ultramar.

Ninguna de las disposiciones que se dictaron sobre los recursos contenciosos contra la Administracion ántes de 1859, se hicieron extensivas á las mencionadas provincias; pero en 25 de Febrero de 1859 se publicó un Decreto previniendo que desde aquella fecha se concedia dicho recurso contra las resoluciones que se adoptasen por el departamento de Ultramar, con arreglo á los mismos principios establecidos para los demás Ministerios. Y que el Consejo de Estado conociera de las reclamaciones que se interpusieran con sujecion al Reglamento general vigente, miéntras en este no se introdujesen las modificaciones que exige la organizacion administrativa especial de las provincias.

Este Decreto, como se comprende á primera vista, agrupa las disposiciones dictadas por la Direccion de Ultramar, despues Ministerio, á las dictadas por las demás Direcciones ó Ministerios en cuanto pudiera establecerse contra ellos el recurso contencioso, y en su consecuencia, cuantas disposiciones se han dictado en el ramo para la Península, se han referido ya á Ultramar, bien tratando en general de todos los asuntos y sin hacer distincion de unas y otras provincias, como el artículo 56 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860, ó bien refiriéndose á la Península y á las Provincias de Ultramar, como hace el Decreto de 26 de Noviembre de 1868.

Pero todas estas leyes y decretos se referian á las resoluciones dictadas por el Gobierno, por lo cual quedaba establecido el recurso contra las Reales Órdenes ó resoluciones de las Direcciones, faltando, por lo tanto, que

se concediese el mismo recurso contra las providencias de las autoridades de aquellas provincias, lo cual ofrecia mayores dificultades, porque era necesario crear Consejos provinciales que estuviesen en armonía con las costumbres y organizacion administrativa de aquellas Islas.

Pero á pesar de las dificultades que el planteamiento de estas innovaciones pudiera ofrecer, por Real Decreto de 4 de Julio de 1861 se dispuso que en cada una de las provincias de Ultramar, y con residencia en la capital de las mismas, se estableciese un Consejo de Administracion que seria presidido por el Gobernador superior civil respectivo.

Y despues de establecer este Real Decreto la organizacion y atribuciones de tales Consejos provinciales, establece en su art. 27 que la Seccion de lo contencioso constituida en Tribunal conoceria de los asuntos de la Administracion que tuvieran aquel carácter, y señaladamente de los que á continuacion expresó.

Por dicha disposicion y por el Reglamento de procedimiento de la misma fecha, se regularizó la sustanciacion de los negocios contencioso-administrativos, hasta que las reformas introducidas por el Decreto tantas veces citado de 26 de Noviembre de 1868 se hicieron extensivas á las provincias de Ultramar por Decretos de 7 de Febrero, 6 de Abril y 2 de Junio de 1869.

Por fortuna no tiene aplicacion lo que dijimos al ocuparnos en las Audiencias de la Península á las de Ultramar, pues hasta la fecha no se ha aplicado á aquellas Islas la ley orgánica de Tribunales.

IV.

De la reseña histórica que acabamos de hacer de lo contencioso-administrativo, se desprende que ha sido varia la organizacion de los Tribunales, Consejos ó Corporaciones que han entendido hasta la fecha de tales materias, en las cuales nos ocuparemos por separado, aunque sin seguir un órden cronológico rigoroso.

Hemos dicho que la Asamblea Constituyente de Francia en 1790, desistiendo, por razones que ya expusimos, de la creacion de un Tribunal administrativo por distritos, encomendó á la Administracion activa una especie de revision de las resoluciones del Poder Ejecutivo.

Aunque revestida de tales facultades, la Administracion activa no puede considerarse, segun se comprende á primera vista, como Tribunal administrativo, porque no sólo no falla ni consulta al Gobierno la resolucion de cada negocio, sino que ni oye á los interesados en forma de juicio, ni recibe las pruebas que los mismos pudieran presentar, ni seria procedente que los mismos funcionarios que habian decidido el negocio gubernativamente, se constituyesen en Tribunal para resolverlo sin aumentar las garantías de los interesados.

La facultad concedida por la Asamblea Constituyente á la burocracia, constituia una nueva alzada en la vía gubernativa, importante, benéfica, necesaria si se quiere, y más si á los interesados no se les concedia otro recur-

so; pero de ninguna manera esta organizacion que se dió á la Administracion activa podia considerarse como Tribunal administrativo, por lo cual no nos ocuparemos en él, pues si lo hiciéramos, entrariamos en cuestiones de la Administracion activa, y por lo tanto, contrarias á la índole de nuestro trabajo.

Despues de este conato de contencioso-administrativo, se presenta á nuestra consideracion la organizacion de Tribunales de este órden, más comunmente seguida por todos los Gobiernos constitucionales, ó sea que una Seccion del Consejo de Estado entienda de esta clase de negocios, pero sin jurisdiccion propia, esto es, limitándose á proponer al Gobierno este proyecto de Real Decreto-sentencia.

Objeto de grandes polémicas ha sido este sistema; algunos lo han atacado, diciendo que el Gobierno era juez y parte en un mismo negocio, y otros, profundizando más la cuestion, han considerado que el Poder ejecutivo, sujeto á los vaivenes y compromisos de la política, no ofrecia al particular la garantia que exige la importancia de los asuntos de que entendia, relacionados en muchas ocasiones con aquélla.

En cuanto á que el Gobierno es juez y parte al decidir los negocios contencioso-administrativos en la forma que lo ha venido haciendo Francia cuando ha sido momonárquica, España desde el 45 hasta el 68, y casi todas todas las naciones de Europa, sólo diremos que de las resoluciones de un Ministro se alzaba el interesado para ante el Consejo de Estado, Corporacion compuesta de funcionarios versados en la Administracion, y que lo

oian en forma de juicio, esto es, despues de haber discutido su derecho por escrito y verbalmente, y despues de haber alegado cuantas pruebas consideraba conducentes al esclarecimiento de los hechos, y que esta cortapisa puesta al Poder Ejecutivo, era bastante para que no se pueda decir que el Gobierno era juez y parte en estos negocios.

La segunda de las impugnaciones merece y ha merecido siempre los honores de la discusion. Un publicista español, en una Memoria escrita á consecuencia de las palabras contra España vertidas por un diputado frances en la discusion de la Ley de 24 de Mayo de 1874, y que fué premiada por la Academia de ciencias morales y políticas francesa (1), decia: «Pero la jurisdiccion delegada, ¿ofrece más garantías que la retenida? ¿Qué Ministro se separa, sin causa poderosa, de los dictámenes de una Asamblea tan respetable, sobre todo cuando se manda, como lo prescribe la Ley española derogada, publicar íntegramente los dictámenes en la *Gaceta*? Un Ministro solo se atrevió á hacerlo en España; pero esta temeridad, y otras más imprudentes, fueron seguidas algunos meses más tarde de la caída de un trono.»

Nosotros hemos creido siempre que lo contencioso-administrativo, organizado de esa manera, obedecia á un sistema científico, pero que no dejaba de tener inconvenientes, y sobre todo, que no es suficiente, atendidas las circunstancias especiales por las que atravesamos.

---

(1) D. Luis María de la Torre, exdiputado á Córtes y Mayor que fué del Consejo de Estado.

Obedece á principios científicos esta organizacion de lo contencioso-admistrativo, porque respetando la division é independencia de los poderes públicos, introduce una especie de revision administrativa dentro del Poder ejecutivo, y da á los particulares las garantías que siempre ofrece la forma de un juicio. Pero á mi parecer no es lo más discreto que el Consejo de Estado, encargado de informar al Gobierno sobre los negocios más importantes de la Administracion, informe tambien cuando los interesados, no conformándose con las resoluciones ministeriales, acudan á la via contenciosa, porque puede decirse que ya en la mayor parte de los recursos, la cuestion está prejuzgada, y como el juzgador debe ser tan imparcial en los negocios sujetos á su fallo, es muy conveniente que nunca, hasta entónces, haya emitido su juicio sobre el negocio.

Tambien es cierto que la jurisdiccion retenida no puede ofrecer á los particulares una garantía completa de que sus derechos serán respetados, porque las pasiones políticas que todo lo emponzoñan hasta mezclarse en los negocios sujetos á la jurisdiccion contencioso-administrativa, colocaria al Gobierno en la triste alternativa de dejar el poder, renunciando á su ideal político, ó sacrificar á él los derechos de un particular, y en este caso la eleccion no seria dudosa, dando en tierra todo el fundamento de la justicia administrativa, como desgraciadamente lo hemos visto en nuestra patria, en que no sólo se separaba el Gobierno del parecer del Consejo en lo relativo al fondo del negocio, sino lo que es más de extrañar, tratándose de la procedencia de la demanda.

Además, señores Académicos, el gran argumento de los partidarios de la jurisdiccion retenida, consiste en asegurar que en tiempos normales, y cuando existen Gobiernos de moralidad, nunca se separan éstos de la consulta del Consejo de Estado. Argumento que lleva en sí la contestacion, puesto que si toda la ventaja que ofrece este sistema consiste en que el Gobierno apruebe aquellas consultas, suprimamos por inútil el procedimiento de la confirmacion de los informes, y dese jurisdiccion propia á los Tribunales administrativos.

No creemos que haya quien, llevando su opinion á una exageracion temeraria, sostenga las ventajas de que el Poder ejecutivo conserve la jurisdiccion retenida, fundándose en que de esta manera pueda corregir en algunos casos los dictámenes del Consejo de Estado ó de otras Corporaciones consultivas, pues á primera vista se comprende que la agitacion en que se encuentran los Ministros, áun en las épocas más tranquilas de su vida pública, las críticas circunstancias por las que les hace pasar muchas veces las oscilaciones de la política, y más principalmente el gran número de expedientes de interes del momento, que, por lo tanto, deben resolver dentro de un breve plazo, les colocan en una posicion desventajosa con relacion á los Consejeros de Estado ó á los funcionarios que constituyan los Tribunales administrativos, quienes despues de una larga vida política, ajenos á los vaivenes de la misma, tienen el tiempo suficiente para poder estudiar el asunto y reflexionar sobre su resolucion.

Es evidente que si bien la organizacion de lo con-

tencioso-administrativo que acabamos de exponer bajo cierto aspecto presenta un carácter científico, tiene algunos defectos, y sobre todo, no ofrece la suficiente garantía á los derechos administrativos de los particulares.

El Consejo de Estado, con jurisdiccion propia, tal como ha existido en Francia en sus diferentes épocas republicanas y existe hoy en Italia, segun dejamos dicho, reune la mayor parte de las condiciones que á nuestro juicio deben tener los Tribunales administrativos; pero siempre resalta en él el defecto de que prejuzgue la cuestion informando primero gubernativamente, y no debe, por lo tanto, resolver despues en la via contenciosa el mismo negocio.

Y los Tribunales de este órden, que aunque con el nombre de Tribunales, no juzgan, sino que proponen al Gobierno la resolucion que debe recaer, como el creado por el Decreto Ley de 7 de Agosto de 1854, áun cuando no informen gubernativamente, siempre presentan los inconvenientes que tanto hemos criticado al impugnar la jurisdiccion retenida.

Nos falta únicamente examinar la organizacion que á los Tribunales administrativos dió la revolucion de 1868, encomendando la decision de los negocios contenciosos de esta órden á los Tribunales ordinarios.

Tal organizacion, ofrece á nuestro juicio errores de principios é inconvenientes prácticos. Lo primero, porque habiéndose admitido en España como base de la Constitucion la separacion é independencia de los poderes públicos, no puede de ninguna manera faltarse á este

principio en las leyes orgánicas que siempre deben esta en armonía con las fundamentales.

Y se falta abiertamente á este principio constitucional, cuando despues de apurar todas las instancias gubernativamente, los actos ministeriales se sujetan al fallo de un poder distinto del que las dictó, perdiendo el ejecutivo su independencia al sujetar la autoridad de sus acuerdos á la del judicial.

Algunos, sin embargo, y entre ellos personas de gran talento, sostienen la opinion contraria y la apoyan en el principio de autoridad de que en Inglaterra todo el que se crea lastimado en sus derechos, bien sean civiles ó administrativos, ya sea la Administracion ó los particulares los que los lastiman, puede acudir contra tal injusticia ante los Tribunales ordinarios, y en que todo quebrantamiento de un derecho afecta á la justicia, y como la justicia sólo puede ejercitarse por el Poder judicial, á la jurisdiccion ordinaria corresponde decidir todas las cuestiones contenciosas de cualquier género que sean.

No examinaremos las razones que Inglaterra haya podido tener al sujetar á los Tribunales civiles las cuestiones contencioso-administrativas, si aquéllas son aplicables á España, y ménos la diversidad de orígen, clima, posicion topográfica, costumbres y otras muchas circunstancias que se deben tener siempre presentes al confeccionar las leyes.

Sólo diremos, y lo creemos suficiente, que en la Legislacion inglesa predomina cierto carácter práctico sostenido por la cordura y sensatez de los habitantes de

aquella gran Nacion, y que por lo tanto, no es la mejor fuente donde podemos acudir á proporcionarnos los datos necesarios para formar una legislacion conforme con los principios de la ciencia moderna.

Contestando al segundo argumento, debemos hacer una distincion necesaria para la mayor claridad de este punto de la ciencia, cual es que la Administracion obra muchas veces como persona jurídica y otras como Poder ejecutivo. En el primer caso, en nada se diferencia de los individuos y demás entidades morales, y si obrando en este concepto lastima algun derecho particular, ó por el contrario, un individuo cualquiera quebranta los de la Administracion, en uno y otro caso deben sujetarse las cuestiones litigiosas ante los Tribunales ordinarios.

Pero no sucede así cuando el Poder ejecutivo obra administrando. Este, lo mismo que el judicial y que el legislativo, tienen su esfera propia; están rodeados de atribuciones que cada uno de ellos mútuamente debe respetar, y una de las del Poder Ejecutivo es administrar, y por lo tanto, al obrar en este concepto, no puede ser perturbada la Administracion por ninguno de los otros.

Si esta hiere, ofende ó lastima algun derecho particular, si, en una palabra, no sujeta su accion á las leyes establecidas ó á los principios de justicia y equidad cuando obra en virtud de su facultad reglada, admítanse cuantás instancias gubernativas se crean necesarias, y si estas no fuesen bastantes, como ciertamente no lo serian, establézcanse Tribunales administrativos, pero nunca llamen en su auxilio á la influencia de otro poder.

lo cual no podria hacer sin quebrantar la independencia de los poderes públicos.

Aún insisten los contrarios, diciendo que ante los Tribunales administrativos no se discute precisamente el acto administrativo, sino el derecho lastimado, y que por lo tanto, bien puede sujetarse á la jurisdiccion civil.

Es cierto que sólo se llevan á los Tribunales administrativos los asuntos en que tiene interes directo algun particular; pero no lo es ménos que este interes está tan relacionado con la providencia administrativa, que no seria suficiente á separarle todos los esfuerzos de sutileza qne hagan los impugnadores de nuestra opinion, y que al decidir si se ha quebrantado ó no el derecho en cuestion, se resolvia, no indirecta, sino muy directamente, si la Administracion, al dictar su providencia, se habia atemperado ó no á las disposiciones del derecho escrito.

Los partidarios de ambas opiniones reconocerian como una intrusion temeraria de la Administracion en el Poder judicial, si bajo el pretexto de que su mision era poner en práctica ó ejecutar las Leyes y Reglamentos, ejecutara las sentencias. Pues no lo es ménos, á nuestro juicio, que el Poder judicial revise, confirme ó revoque las providencias administrativas.

Hemos dicho tambien que la jurisdiccion contencioso-administrativa, ejercida por los Tribunales de justicia, ofrecia inconvenientes prácticos difíciles de evitar.

En la carrera judicial se entra por oposicion y acuden á ella jóvenes recien salidos de las Universidades, en donde, por desgracia, apénas se estudia el Derecho ad-

ministrativo; los ejercicios versan principalmente sobre Derecho civil, penal, mercantil y de procedimientos; estos Códigos son los que aplican constantemente durante largos años que permanecen desempeñando el cargo de Juez, sin que puedan dedicarse al derecho administrativo, aunque alguno tuviese aficion á esta clase de estudios. Así es, que cuando llegan á las Audiencias, y más principalmente al Tribunal Supremo, están acostumbrados á esta clase de estudios, tienen hábitos de aplicar la justicia estrictamente, y sería violento obligarles á dedicarse á estudios enteramente nuevos, y á ellos les repugnaria ajustar sus fallos á la equidad que tan presente debe tenerse en las providencias y sentencias administrativas.

Afortunadamente, hasta ahora, no se han tocado estas dificultades prácticas, porque los actuales Magistrados y Ministerio fiscal, con celo incansable, comenzaron la árdua empresa de dedicarse á los estudios administrativos con tan feliz resultado, que en nada se diferencian sus fallos de las elevadas consultas del Consejo de Estado.

Pero la excepcion no es la regla general, y lo natural es que, corriendo el tiempo, prevalezca ésta y se sientan los inconvenientes indicados.

Además, hay razones muy poderosas para que en lo sucesivo se presenten más de relieve tales dificultades, pues segun la legislacion antigua, podian pasar á la magistratura muchos empleados que se hubiesen distinguido en la administracion y en la política, miéntras hoy, segun la Ley orgánica del Poder judicial, sólo

pueden ser Magistrados los que por largo tiempo han servido en la carrera judicial y fiscal, los auxiliares de los Tribunales, los Catedráticos de término de la facultad de Derecho y los Abogados si se encuentran en ciertas circunstancias, no siendo fácil que acepten el cargo los que reunan las condiciones exigidas. Y por lo tanto, miéntras por la legislacion antigua podian abscribirse á las Salas de las Audiencias y del Tribunal Supremo, que entienden de los recursos contra la Administracion á los Magistrados que procedian de la carrera administrativa, con lo cual se podria evitar en gran parte, en lo sucesivo, los inconvenientes prácticos de que venimos hablando; ni este remedio quedará, teniendo que resolver las cuestiones más graves de la Administracion personas dedicadas toda su vida á una rama del Derecho diferente de aquélla.

Por otra parte, la Ley orgánica ha cerrado la puerta de la carrera judicial á los empleados administrativos, porque siendo los conocimientos de una y otra carrera diferentes, y necesitándose en ambos gran estudio y dilatada práctica, no ha querido improvisar Jueces ni Magistrados, pues á esto equivaldria trasplantarlos de otra carrera distinta. Y como las mismas razones, y acaso aún más poderosas, militan para que tampoco se entreguen los negocios administrativos á funcionarios que no proceden de la misma carrera, de aquí que los Tribunales del órden civil no deben conocer de las cuestiones contencioso-administrativas.

Todos estos inconvenientes debió tener presentes la Asamblea Constituyente francesa, cuando prefirió entre-

gar á la burocracia la jurisdiccion contencioso-administrativa, á darla á los Tribunales ordinarios.

Despues de haber expuesto todas las ventajas é inconvenientes de los Tribunales administrativos en que nos hemos ocupado, réstanos exponer, y lo haremos con franqueza, cuál es el que á nuestro juicio debiera aceptarse y plantearse.

Yo optaria, señores Académicos, por Tribunales administrativos provinciales, y uno superior que entendiesen, los primeros, de las demandas entabladas contra las providencias de las Autoridades provinciales, y el segundo, de las dirigidas contra las resoluciones ministeriales.

Pero estos Tribunales, además de ser administrativos, deberian ser independientes y revestidos de jurisdiccion propia, siendo sus miembros inamovibles por el mismo Poder ejecutivo.

De esta manera no se faltaria al principio de la separacion é independencia de los poderes públicos, pues los actos administrativos serian revisados y modificados en su caso por el mismo Poder ejecutivo, si bien en forma de Tribunal. Desaparecerían los recelos de que la política influyese en los fallos de tales juicios, puesto que los Tribunales tenian jurisdiccion propia, y ni áun tendrian cavida los escrúpulos que algunos han manifestado, temiendo la debilidad de los Jueces al decidir negocios que tanto afectan directa ó indirectamente á los intereses públicos, dando á los Magistrados el carácter de inamovilidad.

Por fin, para concluir esta leccion, diremos que es

cierto que este sistema de organizacion de Tribunales administrativos sería muy caro, y que el estado de nuestra Hacienda no podria soportarlos, al ménos por ahora; inconveniente que, unido á otros, hicieron que la Asamblea Constituyente francesa, como ya dijimos, abandonase el pensamiento de plantear tales Tribunales; pero estas dificultades podrán ser objeto de discusion en otro punto, correspondiendo á nuestra mision exponer, como lo hemos hecho, las ventajas de estos Tribunales administrativos, sobre cualquier organizacion que se quiera dar á los mismos.

He dicho.

APÉNDICE Á LA PRIMERA LECCION.

Despues de haber tenido lugar esta conferencia, se verificaron los acontecimientos políticos de fines de 1874, que todos conocen, y como consecuencia natural, lo mismo que ha sucedido despues de todo acontecimiento de esta índole en las naciones donde se conoce la institucion de que tratamos, en España se dió nueva organizacion á los Tribunales administrativos, pues por Decreto de 20 de Enero de 1875 se derogó el de 13 de Octubre de 1868, por el que se habian suprimido la jurisdiccion contencioso-administrativa y los Tribunales que la ejercian.

Así lo dice el texto del Decreto citado de 20 de Enero,

aunque á nuestro juicio, segun hemos manifestado en el curso de nuestras conferencias, no se suprimió la jurisdiccion contencioso-administrativa, ni ménos se refundió en la civil, sino que se conservó, por más que variara de forma, convirtiéndose en delegada, de retenida que era.

Despues, por el art. 2.° del mismo Decreto, se restableció en el Consejo de Estado la seccion de lo contencioso.

Como la disposicion de que tratamos no planteó ningun sistema nuevo, sino que se limitó á reproducir lo que existia ántes de la revolucion de 1868, ó sea á disponer que el Consejo de Estado consultase en los negocios contencioso-administrativos al Gobierno, y que éste resolviese en definitiva, de lo cual hemos tratado extensamente al hacer el juicio crítico de los Tribunales administrativos, nada diremos sobre el particular por no reproducir lo dicho; pero permítasenos lamentarnos de que las reformas sobre puntos de legislacion tan importantes se hagan tan de ligero, y consultando más bien á razones políticas que científico-jurídicas, lo cual ha hecho y hará que no se salga de los dos extremos admitidos: ó delegar la jurisdiccion contencioso-administrava al Tribunal Supremo, ó retenerla el Poder Ejecutivo, prévia audiencia del Consejo de Estado; sistemas ambos que á nuestro juicio ofrecen graves inconvenientes.

Tambien modificó el Decreto de 20 de Enero los Tribunales administrativos inferiores; pero el método exige que prescindamos de ellos hasta la leccion cuya materia se refiera á los mismos.

LECCION SEGUNDA

I. Materia contencioso-administrativa segun el derecho constituido.—II. Minas.—III. Aguas.—IV. Contratos públicos.—V. Deuda pública y créditos contra el Estado.—VI. Bienes Nacionales.

Señores Académicos:

I.

Despues de haber tratado en la conferencia anterior de la naturaleza, importancia, necesidad é historia de lo contencioso-administrativo, y despues de haber hecho el juicio crítico de los Tribunales del mismo órden, exige el método que esta noche nos ocupemos en la materia contencioso-administrativa, ó sea la que puede ser objeto de los juicios administrativos.

Ya indicamos, al hacernos cargo de por qué no se llamaba juicio lo contencioso-administrativo, que no toda la materia que es objeto de la ciencia de la Administracion es ni puede ser contenciosa; que, á diferencia de lo que sucede en el Derecho civil, hay que separar ciertas cuestiones, que sólo pueden examinarse y resolverse en la vía gubernativa, si no se ha de privar á la Adminis-

tracion de la libertad que necesita para moverse en el círculo de sus atribuciones discrecionales.

En las próximas lecciones, en que nos ocuparemos en la misma materia, en relacion con la ciencia, ó sea en derecho constituyente, trataremos con más amplitud esta cuestion, y emprenderemos el arriesgado empeño de hacer un verdadero deslinde entre las facultades discrecionales y las regladas de la Administracion, limitándonos hoy á examinar uno por uno todos los casos en que, segun nuestra legislacion vigente, procede el recurso contencioso.

Hasta la fecha, en la materia de que tratamos no se ha sentado un principio fijo ni se han establecido reglas generales que pudieran aplicarse á todas las cuestiones, sino que por el contrario la legislacion ha sido casuística, determinando en cada Ley ó Reglamento cuándo procede el recurso objeto de estas conferencias, y cuándo termina definitivamente el negocio en la vía gubernativa, lo cual nos obliga á ir examinando todas estas Leyes y Reglamentos.

II.

Las disposiciones sobre minas son las primeras que se presentan á nuestra consideracion, y tanto en la Ley de 11 de Abril de 1849 como en las de 6 de Julio de 1859, 4 de Marzo de 1868 y Decreto estableciendo bases para una nueva Ley de 29 de Diciembre del propio año, se ha

establecido, quizá con demasiada minuciosidad, cuándo el recurso es puramente gubernativo, contencioso-civil ó contencioso-administrativo, y cuándo este último debia intentarse ante los Consejos provinciales (hoy Salas primeras de las Audiencias), y cuándo ante el Consejo Real ó de Estado (hoy Sala tercera del Tribunal Supremo).

La Ley de 11 de Abril de 1849 establecia en su artículo 33 que: «Conocerian los Consejos provinciales, con apelacion al Real: 1.° De las oposiciones á los denuncios de minas y escoriales y de las oficinas de beneficio por abandono ó por haber caducado la concesion, segun lo prevenido en los artículos 24 y 31: 2.° De los negocios de minas en que el Estado tuviese un interes directo é inmediato, y en cuantas cuestiones se suscitasen entre la Administracion y los mineros.» En el 34, que «Conoceria el mismo Consejo en vía contenciosa: 1.° De las reclamaciones que se hicieran contra las concesiones de minas, pertenencias y demás que correspondiera al Gobierno. 2.° De las que se dirigian por resistirse las condiciones que para la concesion impusiese el Gobierno. Y 3.° De las que se entablaren por las resoluciones del Ministro contra las que procede dicho remedio.» Y por fin, en el 35, que «Conocerian los Tribunales ordinarios de todas las contiendas entre particulares y de los delitos y de las faltas que se cometieren en las dependencias de minerías.»

Es evidente que, despues de haberse establecido de un modo taxativo en los artículos citados de la Ley de Minería de 1849 los casos en que procedia la vía conten-

ciosa-civil, ó la contenciosa-administrativa, todos los demás que la Ley omite se habian de resolver sin ulterior recurso gubernativamente.

Basta lo expuesto para que pueda comprenderse perfectamente esta materia, y nada diremos de la competencia de los Tribunales para entender en las causas que se formen por fraude en los productos minerales, por ser ésta una cuestion ajena á la índole de nuestro trabajo.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha venido á aclarar y confirmar las mencionadas disposiciones, y no es extraño que, áun despues de la publicacion de la Ley de 6 de Julio de 1859 se haya aplicado la de 11 de Julio de 1849; porque, si bien ésta quedó derogada, no fué de una manera tan absoluta, toda vez que la segunda de las disposiciones transitorias de la del 59 dispone: que los expedientes que se hallaren pendientes al publicarse esta Ley se terminaran por los trámites que en ella se establecen como más breves y expeditos, á ménos que los interesados declarasen por escrito á los respectivos Gobernadores que preferian la tramitacion anterior, dentro de los sesenta dias de la publicacion de la presente Ley. Exceptuando, sin embargo, como previene el Reglamento de 5 de Octubre del mismo año de 1859 en su única disposicion transitoria, los expedientes que á la publicacion de la Ley pendiesen en el Ministerio de Fomento de la expedicion del título de propiedad.

Efectivamente, este Ministerio, á consulta del Consejo de Estado, declaró procedentes las demandas que versaban sobre las materias siguientes: Concesiones de

minas, terreros y denegacion del título de propiedad (1). Nulidad de un expediente y aprobacion de otro, segun los artículos 34 de la Ley y 62 del Reglamento (2). Adjudicacion de una demasía á una mina caducada (3). Revocacion de la nulidad acordada en adjudicacion de unas demasías, mandando rehabilitar el expediente y que se expidieran los títulos de propiedad de las mismas (4). Nulidad del expediente de una mina, reservando al interesado el derecho de continuar los trabajos como de investigacion (5). Concesion de una mina, oponiéndose á ello el dueño de otra, fundándose en que tenia derecho preferente para solicitarla en concepto de ampliacion de una pertenencia más antigua (6). Revocacion de la providencia del Gobernador de la provincia decretando que no procedia la caducidad de una mina (7); y declaracion de quedar sin efecto un registro de escorial, mandando continuar la tramitacion de otro (8).

Y con arreglo á la misma Ley se declararon improcedentes tambien, á consulta del Consejo de Estado, las demandas dirigidas contra Reales Órdenes que habian declarado nulo el registro de una mina al propio tiempo

---

(1) Dictámen de 31 de Enero de 1862.—Idem de 8 de Abril de 1862 y de 28 de Abril de 1863.
(2) Dictámen de 3 de Noviembre de 1865.
(3) Dictámen de 26 de Noviembre de 1861.
(4) Dictámen de 28 de Octubre de 1864.
(5) Dictámen de 16 de Julio de 1863.
(6) Dictámen de 15 de Enero de 1861.
(7) Dictámen de 4 de Enero de 1861.
(8) Dictámen de 4 de Enero de 1861.

que se aprobaba otro (1), ó desestimado la instancia en solicitud de que se eximiese al interesado del pago de los derechos de superficie con respecto á varias minas (2), ó declarado nulo un expediente de registro de una mina, porque, segun la legislacion de que tratamos, ó sea la de 1849, los registradores no adquirian derechos propiamente dichos ó reclamables por la vía contenciosa hasta que el registro se encontrase en estado de demarcacion y se denegase ésta directa ó indirectamente (3).

La legislacion en minería de 1849 quedó derogada en la forma expuesta por la Ley de 6 de Julio de 1859 y por el Reglamento de 25 de Febrero de 1863, disposiciones ambas que, de la misma manera que la legislacion anterior, establecen con precision los casos en que el negocio queda definitivamente resuelto en la vía gubernativa, y cuándo procede la contenciosa, ya ante los Consejos provinciales, ó bien ante el de Estado.

En el art. 88 de la Ley se dispone: «Que todos los expedientes que se instruyan para obtener concesiones en minería son puramente gubernativos, y que se resolverán en definitiva por Reales Órdenes que se expedirán por el Ministerio de Fomento;» y como taxativamente se establece en el mismo art. 88 y en el 89 de la citada Ley de 1859 cuándo procede el recurso contencioso en uno ú otro concepto de los expuestos, es indudable que en todos los demás casos termina el procedimiento guberna-

(1) Dictámen de 27 de Junio de 1862.
(2) Consulta de la Sala de lo Contencioso de 9 de Octubre de 1862.
(3) Dictámen de 24 de Abril de 1862.

tivamente, y las Reales Órdenes que recaigan en tales expedientes causarán estado sin ulterior recurso.

Cuando las providencias de los Gobernadores en esta materia causan estado, sin que contra ellas pueda entablarse otro recurso que el contencioso ante los Consejos provinciales, lo determina el art. 86 de la Ley de 6 de Julio de 1859 con estas palabras: «De toda disposicion ó medida adoptada por los Gobernadores en minería puede representarse gubernativamente al Ministerio por la parte que se considere perjudicada; pero la representacion ha de dirigirse por conducto del Gobernador respectivo, quien la acompañará con su informe.» Exceptúanse las providencias de declaracion de caducidad, segun el art. 68, en las cuales procede el recurso por la vía contencioso-administrativa ante el Consejo provincial, con apelacion al de Estado, por parte del antiguo concesionario.»

Del recurso contencioso contra las Reales Órdenes en materia de minería trata el artículo siguiente, ó sea el 69 de la Ley; y, como hemos dicho, determinadamente enumera los casos en que procede, pues literalmente dice: «Acerca de las Reales Órdenes en minería, cabe recurso por la vía contenciosa-administrativa para ante el Consejo de Estado: 1.° Contra las resoluciones por las cuales se confirme ó se desestime el permiso ó negativa para la investigacion. 2.° Contra las dictadas concediendo ó negando la autorizacion para abrir socavones ó galerías generales; y 3.° contra las resoluciones finales concediendo ó negando la propiedad de minas, escoriales, terreros y galerías generales.»

Además de los casos referidos, procedia el recurso contencioso-administrativo en minería ante el Consejo de Estado, segun el art. 93 de la Ley mencionada, y hoy ante el Tribunal Supremo, «cuando se trate de las cuestiones que se promuevan entre la Administracion y los concesionarios sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesion.»

Pero no es suficiente para que deba admitirse este recurso que se trate de alguno de los casos comprendidos en el citado art. 89, sino al propio tiempo es necesario tambien que lo intenten las personas á que se refiere el art. 86 del Reglamento de 25 de Febrero de 1863, ó sea los interesados á quienes se negase ó concediese la investigacion ó explotacion minera objeto del respectivo expediente, en los casos que designa el art. 89 de la Ley; los interesados que en los mismos tres casos hubiesen presentado á los Gobernadores en tiempo hábil sus oposiciones; los que hubiesen protestado en el acto de las demarcaciones contra esta operacion y sus consecuencias; los concesionarios en cuyo terreno, ignorándose la existencia del derecho que pueda asistirles, se hubiese otorgado nuevamente otra concesion; los interesados que no se conformasen con las tasaciones de indemnizacion á que se refiere el art. 84 de este Reglamento; y últimamente, los concesionarios que resistiesen las condiciones particulares ó que promoviesen cuestiones sobre la inteligencia y cumplimiento de las establecidas en la concesion, siempre que estas cuestiones se hubiesen ya resuelto definitivamente en la via gubernativa.

Por no faltar al método que debemos seguir en estas

conferencias, hemos creido oportuno exponer las condiciones especiales que deben reunir los litigantes sobre la materia en cuestion, reservándonos, sin embargo, el hablar en otra leccion de las condiciones que deben reunir los litigantes en general, ó sea las personas que pueden intentar el recurso contencioso-administrativo, puesto que, tratándose de un punto determinado, no deben exponerse ideas generales.

Y continuando la materia de minas, debemos añadir que el citado Reglamento, en su art. 84, establece: «Que además de los casos en que por el art. 89 de la Ley se concede el recurso contencioso ante el Consejo de Estado contra las Reales Ordenes, que definitivamente resuelvan los expedientes de minería, se admitirá tambien con arreglo á los artículos 25 y 26 del Reglamento de 27 de Julio de 1853, para la ejecucion de la Ley de enajenacion forzosa por causa de utilidad pública, en las cuestiones que se susciten por no conformarse los interesados con las tasaciones de indemnizacion de que tratan los artículos 5.°, 11, 44 y 71 de la Ley, y los 5.°, 7.°, 16, 17, 27, 43, 59, 62 y 80 de este Reglamento.»

Nos concretamos ahora á exponer literalmente el texto legal, pasando á ocuparnos en la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, reservándonos, sin embargo, tratar en esta misma leccion, cuando hablemos de las modificaciones que ha sufrido esta Ley, de si el referido art. 84 del Reglamento ha sido ó no derogado por el 14 de la Constitucion de 1869.

Entre los muchos casos que acerca de esta materia se han presentado en la práctica, podemos citar, como pro-

cedentes, las demandas entabladas contra Reales Órdenes: que desestimaron el permiso para una investigacion minera, conforme al párrafo 1.° del art. 89 de la Ley de 1859 (1), ó por las cuales se mandó expedir el título de propiedad á favor de un particular ó de una sociedad, desestimando la oposicion hecha por el demandante, con tal que se hayan llenado cualquiera de los requisitos establecidos en los párrafos 2.° y 3.° del artículo 86 del Reglamento, conforme al párrafo 3.° del art. 89 de la Ley (2).

Igualmente se declararon procedentes las demandas que versaban sobre la nulidad de un expediente, sobre adjudicacion de cierta demasía á una mina, bien previniendo que continuase por todos sus trámites la instancia de otro incoado sobre adjudicacion de la misma demasía (3), ó ya por haber caducado las minas que la solicitaban, y no haber quedado entre aquéllas espacio cerrado para una demasía, sino el bastante para pertenencia completa ó supletoria, segun el párrafo 3.° del art. 89 de la Ley (4), las que tenian por objeto la caducidad de una mina, segun previene el art. 64 de la Ley, aprobando el expediente de otra, despues de haberse llenado el requisito establecido en el párrafo 3.° del artículo 86 del Reglamento (5), y finalmente las en que se impugna una Real Órden, que desestimó la instancia

---

(1) Dictámen de 5 de Mayo de 1863.
(2) Dictámen de 29 de Noviembre de 1864.
(3) Dictámen de 2 de Diciembre de 1864.
(4) Dictámen de 6 de Setiembre de 1861.
(5) Dictámen de 30 de Enero de 1863.

promovida por una sociedad minera para que se rectificase la demarcacion de una mina, segun el párrafo 4.° del art. 86 del Reglamento, y porque al otorgarse la concesion de otra mina se sobrepuso á las de los demandantes, ignorándolo éstos por no haberse hecho constar en el respectivo expediente (1).

Y como demandas improcedentes, podemos citar las que van dirigidas contra Reales Ordenes que tienen por objeto denegar la admision de los registros de ciertas minas (2), declarar sin curso y fenecido un expediente de registro (3). Aprobar el acuerdo del Gobernador, declarando nulo y sin valor ninguno un expediente de registro, por envolver la peticion una cuestion de nulidad de cierta sociedad comanditaria (4). Desestimar la oposicion á ciertos registros, mandando continuar la tramitacion de los mismos (5). Aprobar el deslinde de unas minas, desestimando las reclamaciones intentadas contra esta operacion (6). Desestimar la pretension de que se notificase una providencia sobre la caducidad de cierta mina, notificada ya al que presentó la solicitud, y publicado el Decreto de caducidad en el *Boletin Oficial* de la provincia (7), resolver que debia procederse á demarcar cierta mina, segun hubiese lugar, porque si bien

(1) Dictámen de 6 de Diciembre de 1864.
(2) Dictámen de 27 de Setiembre de 1862.
(3) Dictámen de 18 Noviembre de 1862.
(4) Dictámen de 9 de Febrero de 1864.
(5) Dictámen de 13 de Marzo de 1862.
(6) Dictámen de 13 de Marzo de 1862.
(7) Dictámen de 6 de Febrero de 1863.

este caso se halla comprendido en la disposicion del artículo 89, párrafo 4.°, no está entre los que el art. 86 del mismo enumera como únicos en que cabe la via contenciosa (1). Declarar caducada una mina conforme á lo dispuesto en el art. 64 de la Ley, en razon á que de la providencia del Gobernador, sobre caducidad en minas, no puede alzarse el interesado para ante el Ministerio de Fomento, pudiendo únicamente intentar el recurso contencioso ante el Consejo provincial (2). Aprobar un expediente de minas, en atencion á que el demandante ni presentó en tiempo hábil su oposicion al Gobernador ántes de haberse demarcado la mina, ni protestó en el acto de la demarcacion contra esta operacion y sus consecuencias (3), y declarar nulo un expediente de minas relativo á la resolucion de las dudas á que dió lugar la calificacion de la naturaleza de las sustancias que se trataba de explotar, pues esta clase de cuestiones son puramente gubernativas, y no se hallan sujetas á otros trámites que á los establecidos en el párrafo 2.° del artículo 2.° del Reglamento de 5 de Octubre de 1859 (4).

Esta legislacion, aunque ha sido modificada en algunos puntos por la Ley de 4 de Marzo de 1868, por el Reglamento de 24 de Junio del propio año, y por el Decreto estableciendo las bases para la nueva legislacion de minas de 29 de Diciembre del mismo año de 1868, constituye el fundamento de la legislacion vigente, por lo

(1) Dictámen de 28 de Junio de 1864.
(2) Dictámen de 29 de Noviembre de 1864.
(3) Dictámen de 16 de Noviembre de 1861.
(4) Dictámen de 9 de Enero de 1863.

cual nos ha parecido lo más procedente y metódico tratar de ella detenidamente, exponiendo despues, como pasamos á hacerlo, todas las modificaciones introducidas, ya por disposiciones posteriores, ya por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Uno de los artículos de la mencionada Ley de 1859, que han sido modificados por la de 4 de Marzo de 1868, es el 88, ó sea el que atribuye á los Consejos provinciales la facultad de decidir en la via contenciosa las cuestiones suscitadas sobre declaracion de caducidad; pero como la modificacion introducida se refiere únicamente á un pequeño detalle, que además no hace referencia á la materia de que tratamos, prescindiremos de ella, y pasamos á ocuparnos del 89, que ha sido modificado esencialmente.

En efecto, la Ley de 1868, si bien en el fondo conserva lo dispuesto en los párrafos 1.° y 3.° de dicho art. 89 de la Ley de 1859, borra por completo el párrafo 2.°, ó sea el que autorizaba el recurso contencioso contra las providencias, concediendo ó negando la autorizacion para abrir socabones ó galerías generales, y al propio tiempo lo concede en el párrafo 3.° del artículo modificado, contra las providencias que se dicten, declarando la caducidad de una concesion.

Como á primera vista parece que existe contradiccion entre el párrafo 3.° del art. 89 y el 88, ambos de la Ley citada de 4 de Marzo de 1868, nos detendremos á examinar su verdadero sentido, y á exponer la conformidad que reina entre ellos, el gran criterio que ha presidido en su redaccion, y la acertada jurisprudencia,

establecida en este punto por el Tribunal Supremo.

El denunciador, hasta tanto que no se halla declarado en providencia ó sentencia firme, caducado el antiguo registro no tiene capacidad legal para reclamar en la vía contenciosa, esto es, que cuando se trate de la caducidad de la concesion no puede acudir á este recurso.

Así lo ha decidido el Tribunal Supremo en diferentes sentencias, de las cuales citaremos la de 19 de Diciembre de 1871, la cual, entre otras cosas, declara: «Que en ninguna de las disposiciones de la Ley de 6 de Julio de 1859, ni en las del Reglamento para su ejecucion, se autoriza al denunciador que pretenda la declaracion de caducidad en primer término, y en segundo como consecuencia un nuevo registro á su favor, y que negada aquélla, pueda, contra esta negativa, reclamar en vía contenciosa; ántes, por el contrario, es terminante la declaracion del art. 68, párrafo 3.°; concediendo únicamente al Registrador, que en el juicio en que se haya de discutir ó resolver sobre si la caducidad ha sido ó no bien declarada, pueda mostrarse parte, sólo como coadyuvante de la Administracion: y que la Ley de 4 de Marzo de 1868 en nada alteró la citada disposicion del art. 68 de la Ley de 1859, puesto que en este punto la reprodujo textualmente.»

La de 22 de Febrero de 1872, en la que se dice: «que segun lo dispuesto en la Ley de Minas de 4 de Marzo de 1868, en sus artículos 68, párrafo 3.°, y 88, párrafo 2.°, y en el Reglamento para su ejecucion de 24 de Junio del mismo año, art. 83, párrafo 3.°, sólo los concesionarios de pertenencias mineras que estimen lesionados sus

derechos por declaraciones de caducidad en la vía gubernativa, pueden recurrir á la contenciosa contra las resoluciones que hayan causado estado en su perjuicio. Y que las precitadas disposiciones no conceden igual recurso al denunciador cuando se declara improcedente su pretension por carecer de derecho preexistente que pudiera haber sido lesionado, y únicamente adquiriéndolos por la declaracion de la caducidad solicitada, le reconocen el de mostrarse parte como coadyuvante de la Administracion.»

Y finalmente, la de 1.° de Abril del propio año de 1872, en la que se declara: «que cuando se manda continuar la tramitacion del expediente de una mina, prévia declaracion de caducidad de otras, y dándose por terminado el registro de una tercera, sólo los concesionarios, y no los denunciantes, pueden recurrir por la vía contenciosa contra las resoluciones ministeriales en los expedientes de denuncios, segun jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

Ahora bien, si los denunciadores no pueden intentar la vía contenciosa contra las resoluciones de los Gobernadores ni contra las Reales Órdenes sobre caducidad de las concesiones mineras, y los concesionarios, segun el artículo 68 de la Ley de 6 de Julio de 1859, no modificado por la de 4 de Marzo de 1868, deben intentar dicho recurso ante los Consejos provinciales, no pudiendo alzarse gubernativamente de las providencias de los Gobernadores sobre caducidad de minas al Ministerio de Fomento, parece que no puede darse el caso de que proceda el recurso contencioso contra Reales Órdenes sobre

caducidad de concesiones á que se refiere el párrafo 3.° del art. 89 de la Ley del 59, modificada por la de 4 de Marzo de 1868, y que existe en su consecuencia una verdadera contradiccion entre los artículos 88 y 89 de la Ley.

Así parece á primera vista y cuando sólo se hace un somero estudio de esta materia; pero si reflexionamos breves instantes, léjos de encontrar la contradiccion mencionada, veremos que lo dispuesto en el párrafo 3.° de la referida Ley es un gran adelanto en la Legislacion minera y que ha venido á llenar un vació que se notaba en la Ley de 6 de Julio de 1859. Pocas palabras son necesarias para probar esta afirmacion.

Cuando un denunciador solicitaba que se declarase caducada la concesion de una mina, si despues de tramitado el expediente, el Gobernador decidia que habia méritos para la caducidad, la cuestion era clara, pues tenia aplicacion lo dispuesto en el artículo 88, y el concesionario podia intentar contra aquella providencia el recurso contencioso ante el Consejo provincial. Pero si, por el contrario, se decidia no haber méritos suficientes para declarar la caducidad, en este caso el denunciador podia alzarse de este acuerdo para ante el Ministerio de Fomento, derecho que le concede el art. 88 de la tantas veces citada Ley de Minería, puesto que en él se establece, como ya hemos dicho, que de todas las providencias que en la materia dictasen los Gobernadores podria alzarse al Ministerio por la parte perjudicada, sin otra excepcion que la establecida á favor del concesionario. Y la Real Órden que en su consecuencia se dictara, ó

confirmaria la providencia gubernativa por la cual se declaró no haber lugar á la caducidad, en cuyo caso tampoco habia ninguna cuestion, pues el asunto quedaba completamente terminado, sin que pudiera entablar el interesado el recurso contencioso, por no ser este caso de los comprendidos taxativamente en el art. 89 de la Ley; ó por el contrario, revocando la providencia apelada, declararia la caducidad de la mina; y entónces, por la Ley de 6 de Julio de 1859, el concesionario, que tenia derecho á entablar el recurso contencioso ante el Consejo provincial si el Gobernador hubiese decretado la caducidad, se veia privado de este derecho tratándose de una Real Órden, y esto precisamente porque el Gobernador habia resuelto á su favor el asunto. Lo natural, lo lógico era que el concesionario, que podia acudir á la vía contenciosa contra la providencia del Gobernador que le perjudicase, pudiera tambien ejercitar el mismo recurso contra las Reales Órdenes que recayesen en el negocio, cuando, por haberse alzado el denunciador, se habia terminado aquél gubernativamente en el Ministerio de Fomento.

Pues bien; esto, que tan natural parece, no podia tener lugar, porque el art. 89 de la Ley de 6 de Julio de 1859, que taxativamente enumera los casos en que procedia la vía contenciosa contra los acuerdos ministeriales, habia omitido el caso en que se tratase de la caducidad de una concesion; y este vacío, esta omision es precisamente la que ha venido á llenar la modificacion que se observa de dicho artículo en la Ley de 4 de Marzo de 1868.

No nos hubiésemos atrevido á exponer esta doctrina si no la viésemos confirmada por la respetable jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en su sentencia de 3 de Marzo de 1872 resuelve un caso que bien puede servir de ejemplo al explicar la cuestion de que se trata. Denunciada una mina como caducada, el Gobernador de la provincia declaró cancelado el expediente de registro y subsistente la concesion: el denunciador se alzó de esta providencia al Ministerio de Fomento, y por Real Órden expedida por el mismo se dejó sin efecto el decreto de nulidad dictado por el Gobernador, declarando caducada la concesion primitiva. El concesionario entabló el recurso contencioso, y la Sala tercera del Tribunal Supremo admitió la demanda fundándose en que, cuando la Real Órden declarando la caducidad de un escorial causa estado en la vía gubernativa, lesionando un derecho preexistente, procede la vía contenciosa, pues éste es uno de los casos taxativamente señalados en el artículo 89 de la Ley de 4 de Marzo de 1868 para la procedencia del recurso contencioso en materia de minería.

Otra de las modificaciones importantes introducidas por la Ley de 4 de Marzo de 1868 es la relativa al artículo 93, puesto que en la Ley del 59 se decia «corresponde al Consejo de Estado,» etc., y en el del 68 «corresponde á los Consejos provinciales, con apelacion al de Estado, el conocimiento por la vía contenciosa de las cuestiones que se promuevan entre la Administracion y los concesionarios sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesion.»

Estas son las principales modificaciones introducidas

por la Ley de 4 de Marzo de 1868, y la jurisprudencia establecida á su tenor fuera de la expuesta no ofrece ninguna particularidad digna de notarse.

En cuanto á las introducidas por el Reglamento de 24 de Junio de 1868 con relacion á la via contenciosa, aunque son escasas, podemos citar las del art. 86 que establece que no se admitirán en esta via ante el Consejo de Estado más recursos que los intentados con arreglo á la Ley y Reglamento: primero, por los interesados á quienes se negase ó concediese la investigacion y explotacion mineras, objeto del respectivo expediente en los tres casos que designa el art. 89 de la Ley; segundo, por los interesados en los mismos tres casos que hubiesen presentado á los Gobernadores en tiempo hábil sus oposiciones; tercero, por los que hubiesen protestado en el acto de las demarcaciones contra esta operacion y sus consecuencias; cuarto, por los concesionarios en cuyo terreno, ignorándose la existencia del derecho que pudiera asistirles, se hubiese otorgado nuevamente otra concesion; quinto, por los interesados ó dueños de pertenencias, siempre que se pretenda alterar la situacion ó invadir el terreno comprendido en sus demarcaciones; y sexto, por los interesados que no se conformasen con las tasaciones de indemnizacion á que se refiere el art. 84 de este Reglamento.

A pesar de que no han sido muchas ni muy trascendentales las variaciones introducidas en el artículo citado, hemos expuesto íntegro el texto, ya para evitar confusiones, ya más principalmente para presentar al primer golpe de vista la Legislacion vigente.

El art. 84 del Reglamento de 25 de Febrero de 1863, cuyo texto literal expusimos á su debido tiempo, léjos de haber sido modificado en ninguna de sus partes, ha sido reproducido por el de 24 de Junio de 1868. Y hubiéramos prescindido hasta de mencionarlo á no ser por presentarse una cuestion digna de exámen.

El art. 14 de la Constitucion de 1869 introdujo una verdadera y trascendental modificacion en la expropiacion forzosa por causa de utilidad pública, previniendo que no se expropiase á nadie de sus bienes sino en virtud de sentencia judicial y despues de haber sido indemnizado préviamente el interesado, segun regulacion hecha por la misma autoridad judicial.

No entraremos á examinar por ahora esta cuestion en absoluto, sino que lo haremos cuando nos ocupemos en la expropiacion forzosa en general, limitándonos hoy á tratar de si el art. 14 de la Contitucion es aplicable á la materia de minería.

Yo, señores Académicos, creo que sí; porque si bien esta disposicion es general y el art. 84 en cuestion trata de una materia especial, las razones que movieron al legislador para tomar tal medida son de lleno aplicables á la expropiacion en materia de minas. Pues el respeto á la propiedad que tributa el Código fundamental en su art. 14, hasta el punto de no querer que se pierda ni áun en caso de utilidad ó necesidad pública, sino en virtud de una sentencia judicial, no sería verdadero si se admitiese la excepcion á favor de alguna materia, y mucho ménos no existiendo, como no existen en el caso presente, graves razones que por lo ménos

hiciesen ver la cuestion bajo otro punto distinto; y sus disposiciones no serian lógicas si no se necesitase providencias judiciales para expropiar un terreno cualquiera que se iba á aplicar á la explotacion de minerales, en la cual la Nacion sólo tiene un interes indirecto, y se exigiese la providencia judicial cuando la finca expropiada se iba á aplicar á una carretera ó á una vía férrea, en las cuales el Estado tiene un interes directo, y el particular está interesado tan sólo indirectamente.

Además, si la Constitucion del Estado ha creido que el tanto ó cuanto que se debe abonar al dueño de los terrenos expropiados es una cuestion puramente civil, y que por lo mismo sólo los Tribunales ordinarios deben decidirlo, con mayor razon debe aplicarse esta doctrina á la minería, toda vez que, como hemos dicho, el interes es del particular y la indemnizacion no la tenia que pagar el Estado, sino el individuo ó compañía minera interesada.

Es, pues, evidente, que el art. 84 del Reglamento de 25 de Febrero de 1863, reproducido por el de 24 de Junio de 1868, ha sido modificado esencialmente por el art. 14 de la Constitucion del Estado, y que despues de la publicacion de este Código fundamental, todas las cuestiones que se susciten sobre organizacion de los terrenos expropiados han perdido el carácter de contencioso-administrativos, pasando á ser contencioso-civiles.

Despues de las Leyes y Reglamentos en materia de minería de que nos hemos ocupado, no se han dictado otras disposiciones que el Decreto de 29 de Diciembre, estableciendo bases generales para una nueva Ley en

la materia; pero esta disposicion no introdujo ninguna variacion en lo contencioso-administrativo, como ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de Marzo de 1873.

En resúmen, todos los expedientes que se instruyan para obtener concesiones en minería son puramente gubernativos, y se resuelven en definitiva por Reales Órdenes, que se expedirán por el Ministerio de Fomento, segun dispone el art. 88 de la Ley de 4 de Marzo de 1868, no procediendo el recurso contencioso-administrativo sino en los casos taxativamente designados por las Leyes y Reglamentos vigentes.

En su consecuencia, sólo procede el recurso contencioso-administrativo ante los Consejos provinciales (hoy Audiencias) cuando se trate de caducidad de una concesion, cuyo recurso sólo podrá interponer en este caso el antiguo concesionario, y cuando se trate de las cuestiones que se promuevan sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesion, segun previenen los artículos 88 y 93 de la misma Ley.

Contra las Reales órdenes en minería, sólo procede dicho recurso en los casos comprendidos en el art. 89 de la Ley del 68, pues el 84 de la propia Ley ha sido modificado esencialmente por la Constitucion del Estado.

Y finalmente, sólo pueden intentar el recurso contencioso-administrativo en el ramo las personas á que se refiere el art. 86 del Reglamento de 24 de Junio de 1868.

III.

Expuesta ya la legislacion vigente y jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo en minería, pasemos á tratar de la materia de aguas, no ménos importante que la de minas.

Varias eran las disposiciones que regulaban esta materia ántes de 1866; pero además del inconveniente que presentaban el estar esparcidas, no satisfacian las necesidades, cada vez más apremiantes, que se dejaban sentir, y esto dió lugar á que se diese la Ley de Aguas de 3 de Agosto del referido año de 1866, que más bien que Ley pudiera llamarse un verdadero Código.

Pero ántes de esta fecha ya existian, repetimos, algunas disposiciones, de las cuales sólo citaremos el artículo 83 de la Ley orgánica municipal de 25 de Setiembre de 1863, y el Real Decreto de 29 de Abril de 1860, únicas aplicables al punto de que tratamos. Por la primera de las disposiciones citadas se prevenia que, «en virtud de lo dispuesto en el artículo anterior, los Consejos provinciales oirian y fallarian cuando pasasen á ser contenciosas, entre otras, las cuestiones relativas al curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes, y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos; á la insalubridad, peligro é incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficios y su remocion á otros puntos, y á la

represion de las contravenciones á los Reglamentos de navegacion, riego y policía de pesca.» El citado Real Decreto de 29 de Abril de 1860 disponia en sus artículos 23 y 29 que todas las cuestiones que se promoviesen sobre deslindes de los cáuces y terrenos adyacentes serian del conocimiento de la Administracion, salva la competencia de los Tribunales ordinarios en las que afectasen exclusivamente á la propiedad; y que correspondia á la Administracion la policía de las aguas, así públicas como privadas, y dictar en su consecuencia las medidas que creyera necesarias para evitar los perjuicios que por estancamientos ó filtraciones pudieran ocasionarse á la salud pública.

Pocos son los casos que nos presenta la jurisprudencia en esta materia, y áun éstos no se han fundado precisamente en la Ley y Real Decreto citado, sino más bien en disposiciones generales.

Sin embargo, podemos citar como demandas procedentes las dirigidas contra Reales Ordenes que tenian por objeto disponer la creacion de un sindicato y formacion de un Reglamento para el régimen y distribucion de ciertas aguas entre varios pueblos, declarando de la propiedad de todos ellos la acequia derivada de un rio, con iguales derechos y mancomunidad en los riegos que utilicen dichos pueblos en la expresada acequia (1). Confirmar la providencia de un Gobernador que dispuso que el agua que suministra el riego á cierta partida se

(1) Dictámen de la Seccion de lo Contencioso de 5 de Diciembre de 1863.

dividiese entre los dos brazales de que se componian en proporcion al número de hanegadas de tierra que fertilizaba cada uno de ellos (1); y finalmente, mandar reponer las aguas de una fuente al ser y estado que tenian ántes de la ejecucion de ciertas obras (2).

Todas estas disposiciones fueron confirmadas ó modificadas por la Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, que, como hemos dicho, se ocupó en todos los extremos, siendo por lo tanto la única legislacion vigente en la materia; pero quedando subsistentes en su parte reglamentaria, hasta que se publique el Reglamento, no sólo el Real Decreto citado de 29 de Abril de 1860, sino tambien las Reales Ordenes de 22 de Noviembre de 1836, 20 de Julio de 1839, 14 de Marzo de 1846, 21 de Agosto de 1851, 5 de Abril y 4 de Diciembre de 1853, y 28 de Febrero de 1861, que se refieren á puntos que no constituyen la materia de que tratamos.

La mencionada Ley de 3 de Agosto de 1866 divide las aguas en públicas y privadas, y declara que son públicas las pluviales que discurren por torrentes ó ramblas cuyos cauces sean del mismo dominio público; las que nacen continua ó discontinuamente en terrenos del mismo dominio; las de los rios; las continuas ó descontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales; las no aprovechadas que salen del predio donde nacieron, si pasan á correr por sus cauces públicos naturalmente formados; las halladas en las zonas

(1) Dictámen de 28 de Enero de 1862.

(2) Dictámen de 14 de Diciembre de 1863.

de los trabajadores de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionarios, á no haberse estipulado otra cosa en las condiciones de la concesion; y finalmente, los lagos y lagunas formados por la naturaleza, que ocupan terrenos públicos y se alimentan con aguas tambien públicas (1). Como privadas, designa todas las demás; y si bien se ocupa en declarar á quién pertenece, estos detalles no pueden ser objeto de nuestro trabajo, por referirse al Derecho civil.

Despues de esta division, pasa á ocupar la misma Ley de las atribuciones de la Administracion en el ramo de que hablamos, y en consecuencia, en su art. 275 dice: «Que le corresponde cuidar del gobierno y policia de las aguas públicas y sus cauces naturales, así como vigilar sobre las privadas, en cuanto puedan afectar á la salubridad pública y seguridad de las personas y bienes.»

Pero no era suficiente hacer la division de aguas en públicas y privadas y determinar las atribuciones de la Administracion en la materia, sino que era necesario tambien fijar los casos en que procede el recurso contencioso-administrativo, y contencioso-civil, como lo hizo en sus artículos 295 y siguientes. En efecto, en este artículo se dispone que compete á los Tribunales contencioso-administrativos conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administracion en materia de aguas en los casos siguientes: 1.° cuando por ellas se lastimen derechos adquiridos en virtud de

(1) Artículos 1.°, 31, 33, 34, 38 y 44 de la Ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866.

disposiciones emanadas de la misma Administracion: 2.º cuando se imponga á la propiedad particular una servidumbre forzosa, ó alguna otra limitacion ó gravámen en los casos previstos por esta Ley; y 3.º en las cuestiones que se susciten sobre resarcimiento de los daños y perjuicios, á consecuencia de las limitaciones y gravámenes de que habla el párrafo anterior.

Segun el art. 296 de la propia Ley, compete á los Tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas al dominio de las aguas públicas, y al dominio y posicion de las privadas, al dominio de las playas, álveos y cauces de los rios, y al dominio y posesion de las riberas, sin perjuicio de la competencia de la Administracion, para demarcar, apear y deslindar lo perteneciente al dominio público y á las servidumbres de aguas fundadas en títulos de Derecho civil.

El 297 atribuye tambien á los Tribunales ordinarios el conocimiento de las cuestiones suscitadas entre particulares, sobre preferente derecho de aprovechamiento, segun la presente Ley, de las aguas pluviales y de las demás aguas, fuera de sus cauces naturales, cuando la preferencia se funda en títulos de Derecho civil. Y finalmente, el art. 298 concede igualmente á los Tribunales de justicia el conocimiento de las cuestiones relativas á daños y perjuicios ocasionados á tercero en sus derechos de propiedad particular, cuya enajenacion no sea forzosa por la apertura de pozos ordinarios, por la apertura de pozos artesianos, por la ejecucion de obras subterráneas, y por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares.

Como uno de los casos en que procede la vía contencioso-administrativa en el ramo de aguas, es por resarcimiento de daños causados al expropiar un terreno para servidumbre forzosa, ó al imponer en el mismo sentido cualquier otra limitacion ó gravámen á la propiedad, debemos manifestar que, á nuestro juicio, es aplicable á esta materia lo que dijimos al hablar de minería, ó sea que las modificaciones tan trascendentales, introducidas por el art. 14 de la Constitucion del Estado, se refieren tambien al art. 295 citado, y que por lo tanto desde la publicacion del Código fundamental, nadie puede ser expropiado de sus predios, bien sea para explotar una mina, para establecer una servidumbre forzosa, con el fin de dar curso á ciertas aguas, ni para otro objeto cualesquiera, sino en virtud de sentencia judicial y despues de ser debidamente indemnizado.

Tambien debemos advertir que la disposicion del artículo 296 de la mencionada Ley de Aguas, ha sido objeto de una jurisprudencia diferente. En un principio, toda cuestion que versase sobre la posesion de aguas públicas era administrativa, pues el citado artículo reservaba con su silencio estas cuestiones á la Administracion.

Pero esta jurisprudencia varió radicalmente por la doctrina establecida en la decision de competencia de 21 de Marzo de 1870. Pues en ella, despues de llamar la atencion en los vistos de que el art. 296 de la Ley de 3 de Agosto de 1866 no hace mencion de la posesion de las públicas, se declara: que el artículo citado de la Ley de Aguas vigente, al reservar á la Administracion el co-

nocimiento de esta clase de cuestiones, se refiere á las que se fundan en derechos posesorios, recientes ó indudables, y no á las que versen sobre aguas que hayan sido poseidas en virtud de ejecutoria, ganadas en juicio contradictorio y ante Tribunal competente, lo cual constituye un título civil.

Quedó, por lo tanto, definitivamente resuelto, que toda cuestion sobre posesion de aguas públicas, si alguno de los interesados funda su derecho en títulos civiles, deben ser resueltas por los Tribunales ordinarios.

Tambien es jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada por su Sala cuarta en 27 de Enero de 1873, que corresponde únicamente á las facultades de la Administracion activa acordar lo procedente sobre el derecho de construir y colocar dos máquinas con destino á la pesca de salmones, con consentimiento de los dueños de la ribera.

Fuera de este caso, la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo sobre admision de la demanda administrativa en la materia, puede decirse que está reducida á la interpretacion del art. 277 de la misma Ley, que determina el plazo dentro del cual deben interponerse las demandas. Y como este punto ha de ser objeto de nuestro exámen cuando tratemos del plazo concedido por las Leyes para interponer las demandas administrativas en general, dejaremos para aquella conferencia cuanto pudiéramos decir sobre este particular.

Igualmente reservamos para la leccion oportuna la cuestion importantísima de si, cuando la Ley no establece de un modo terminante contra las providencias de

los Gobernadores el recurso contencioso ante las Audiencias y el de apelacion para ante el superior jerárquico administrativo, debe proceder éste á aquél, y pasamos á tratar de los contratos públicos.

IV.

Graves dificultades se presentan en la práctica al distinguir los contratos públicos de los que la Administracion celebra como persona jurídica; pero ántes de tratar este punto debemos dejar sentado que la Administracion necesita de ciertos servicios, y que, al designar cuáles son los que reclama la necesidad pública, obra discrecionalmente, sin que pueda por lo tanto admitirse nunca contra tales medidas el recurso contencioso; sino que, en el caso de haberse lastimado algun derecho particular, podrá exigirse la responsabilidad ministerial.

Como la Administracion no puede muchas veces prestar estos servicios, ó es más conveniente encomendarlos á los particulares, de aquí la necesidad de celebrar contratos para servicios públicos que no deben confundirse en nuestra legislacion actual con los que celebra como persona jurídica.

Algunos sostienen que, existiendo una Ley ó Real Decreto que establece la forma de contratacion sobre los servicios públicos, sólo pueden reputarse como de la competencia administrativa los remates celebrados, prévia subasta, por el Real Decreto de 27 de Febrero de 1852.

Esta opinion es reputada por los Sres. Alcántara y Morales (1) como errónea, por fundarse más en la forma que en el fondo del asunto; y tanto es así, añaden los citados autores, que hay contratos que se celebran prévia subasta y con todas las circunstancias de publicidad y responsabilidad establecida para los que tienen por objeto un servicio ú obra pública por el Estado, las provincias, los pueblos ó las corporaciones administrativas, y sin embargo conoce de ellas la autoridad judicial, porque no tienen por objeto la satisfaccion de una necesidad imprescindible de la colectividad, porque el Estado ó corporacion procede al contratar como persona jurídica, y porque la materia del contrato no es administrativa.

Atendiendo al estado actual del Derecho administrativo y á lo difícil de la materia, han estado sumamente acertados los autores de *La Justicia y la Administracion*, ya en las apreciaciones expuestas, ya, al definir el contrato para servicios públicos, «el que tiene por objeto la satisfaccion directa de una necesidad general imprescindible.»

Pero como el que tiene la honra de dirigir la palabra á la Academia cree que en todos los contratos que la Administracion celebra, ésta obra siempre como persona jurídica, no debiendo ser por lo tanto ninguno de ellos objeto de la vía contencioso-administrativa, sino que la jurisdiccion ordinaria deberia resolver cuantas cuestiones se suscitasen sobre los mismos, segun expondremos

---

(1) *La Justicia y la Administracion*, cap. 9.°, pár. 1.°

al tratar de esta cuestion en derecho constituyente, prescindiré del difícil empeño de encontrar la razon de una diferencia introducida solamente y con violencia por la Ley, limitándome á exponer la legislacion vigente y la jurisprudencia establecida á su tenor por el Consejo de Estado y por el Tribunal Supremo.

La Ley de organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales de 2 de Abril de 1845 ya se ocupó en esta materia, estableciendo en su artículo 8.° que tales corporaciones actuasen como Tribunales en los asuntos administrativos, y bajo este concepto oyesen y fallasen cuando pasasen á ser contenciosas las cuestiones relativas al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion civil ó con la provincial y municipal para toda especie de servicios y obras públicas.

Esta disposicion fué confirmada por el art. 84, en combinacion con el 83, de la Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863, si bien limitándola á los contratos y remates celebrados por la Administracion provincial, y sin hacerla por lo tanto extensiva á la Administracion civil y municipal, como la Ley del 45.

En cuanto á los contratos celebrados por la Administracion general, encontramos como primera disposicion el art. 1.° del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, segun el cual correspondia al Consejo Real, despues al de Estado, y últimamente al Tribunal Supremo, conocer en primera y única instancia de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directa-

mente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil.

Despues, la Ley de 17 de Agosto de 1860 estableció en su art. 46 que el Consejo de Estado, constituido en Sala de lo contencioso del modo que se establece en los artículos 18 y 19 de la misma Ley, seria oido en única instancia sobre la resolucion final de los asuntos de la Administracion central, cuando pasasen á ser contenciosos y señaladamente entre otros, los referentes al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones de los diferentes ramos de la Administracion civil ó militar del Estado para toda clase de servicios y obras públicas.

Y finalmente, el Real Decreto de 27 de Febrero de 1852, no sólo establece la doctrina expuesta, sino que la deduce de otros extremos de la misma disposicion.

Sienta el principio de que la Administracion no debe ser interrumpida cuando ocurriese la necesidad de obligar al contratista al cumplimiento de lo pactado, sin perjuicio de que estos puedan acudir en la vía contenciosa contra la providencia que lastimase sus derechos. Y esta tendencia que se deja sentir en el preámbulo, la vemos convertida en disposicion en su art. 9.° que textualmente dice: «En los pliegos de condiciones deberán preveerse los casos de falta de cumplimiento por parte de los contratistas, determinando la accion que haya de ejercer la Administracion sobre las garantías y demás medios por los que se hubiese de compeler á aquéllos á que cumplan sus obligaciones y á que resarzan los per-

juicios irrogados por dicha causa. Cuando ocurriesen tales casos, las disposiciones gubernativas de la Administracion serán ejecutivas, quedando á salvo el derecho de los contratistas para dirigir sus reclamaciones y demandas por la via contenciosa administrativa.» Y despues, en el art. 12, se dice: «Ningun contrato celebrado con la Administracion podrá someterse á juicio arbitral, resolviéndose cuantas cuestiones puedan suscitarse sobre su cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos, por la vía contencioso-administrativa que señalan las leyes vigentes.

Sin embargo, esta última disposicion ha sido modificada por el art. 7.° de la Ley provisional de Administracion y contabilidad de Hacienda, el cual establece que para someter á juicio de árbitros las contiendas que se susciten sobre los derechos de la Hacienda, habrán de proceder una Ley autorizándolo.

Como la jurisprudencia sentada, tanto por el Consejo de Estado como por el Tribunal Supremo en la materia de que tratamos, no tiene gran importancia en lo que se refiere al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos públicos, pues sobre estos extremos, salvo el que la nulidad se ha considerado como rescision para estos fines, no puede presentarse dificultad de ningun género en atencion á que la Ley está clara y terminante, nos concretaremos á exponer qué servicios se han considerado públicos por el Consejo de Estado y Tribunal Supremo, punto verdaderamente principal de la cuestion.

Son contratos para servicios públicos, segun la juris-

prudencia vigente, y procede por lo tanto la vía contencioso-administrativa contra las resoluciones que acerca del cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los mismos puedan presentarse, los que tienen por objeto la conduccion de sal, tabacos, pólvora, efectos timbrados, del correo marítimo y de empleados á Ultramar; el suministro de carbon de piedra para la Armada, de cáñamo para las fábricas de jarcias y tejidos del Estado, de víveres á los presidios de Africa, de arroz y palay al ejército de Filipinas, de vasos de hierro para el azogue de las minas de Almaden; la corta de algunos árboles acordada por un Ayuntamiento; el arriendo ó cesion de algunas fábricas del Estado; el arriendo de una barca del mismo, de buques, de contribuciones, de consumos; el arrendamiento para la venta de aguardientes y licores; la cesion á la Administracion de los talleres de tejidos y demás útiles arrendados á un particular; la impresion que se hacia con privilegio del Almanaque de Cataluña; el arriendo de una casa con destino á las oficinas de Hacienda pública; la construccion de casillas para peones camineros; el desmonte para un edificio público; la construccion de una carretera, y la concesion de un ferro-carril.

Como procedente, sólo podemos presentar un caso, y áun este indirectamente. Se rescindió el contrato sobre arrendamiento del Teatro Real, y habiendo acudido el interesado á la vía contenciosa, se declaró procedente la demanda, no porque fuese aquél servicio público, sino porque entrañaba la cuestion de si debia subsistir ó no el privilegio exclusivo de dar funciones de ópera italia-

na, y al resolverse esta cuestion puramente administrativa, se pudo lastimar algun derecho particular.

Por manera que si la rescision se hubiera fundado en otra razon, se habria declarado improcedente la demanda, con lo cual se demuestra palmariamente que no es público el contrato de arriendo del Teatro Real ni el de ningun otro de los edificios del Estado, á no ser que esté mandado expresamente por alguna Ley, como sucede con relacion á los bienes nacionales.

V.

Otra de las materias que puede ser objeto de la vía contenciosa, es la Deuda pública, y lo mismo que en las demás, vamos á exponer el texto legal para despues deducir las consecuencias oportunas, al tenor de la jurisprudencia creada, tanto por el Consejo de Estado, como por el Tribunal Supremo.

El Real Decreto más importante que podemos citar en el ramo de Deuda, es el de 1.º de Noviembre de 1851, el cual establece en su art. 15 que «del perjuicio que pueda irrogarse al Estado ó á cualquier acreedor por las declaraciones de la Junta de la Deuda, queda á salvo el derecho de reclamar al Ministerio de Hacienda, de que deberá hacerse uso en el término de un mes, contado desde el dia en que se haga saber la declaracion; corresponderá en tal caso ejercer este derecho, á nombre del Estado, al Fiscal y al Vocal de la Junta que disien-

ta del acuerdo, quedando, si no reclamase, sujeto á la responsabilidad colectiva que pueda resultar por el mismo acuerdo. Será obligatoria para todos los Vocales la reclamacion en el caso de discordia, respecto de la validez de los documentos.»

Despues, en su art. 16, continúa: «Para resolver las reclamaciones que se promuevan con arreglo al artículo anterior, el Ministro de Hacienda oirá préviamente el dictámen de la Direccion de lo contencioso.»

Y finalmente, en el art. 17 previene que «de las resoluciones que dictare el Ministro de Hacienda, podrá reclamarse ante el Consejo Real, por la vía contenciosa, en el término de un mes desde que fuesen notificadas.»

Esta disposicion la vemos reproducida en la Ley de 19 de Julio de 1869, pues dispone «que los acuerdos de la Junta de la Deuda declarando la caducidad de créditos, serán apelables ante el Ministerio de Hacienda, durante el plazo de un mes, contado desde el dia de la publicacion en la *Gaceta* de las relaciones mensuales.» «De la resolucion del Ministerio, continúa la misma Ley, podrá reclamarse ante el Tribunal Supremo de Justicia en vía contenciosa, en el término de tres meses, contados desde la fecha en que se notifique al interesado.»

Basta consultar los principios más triviales de la ciencia ó leer las disposiciones legales expuestas, para conocer que no todas las cuestiones sobre Deuda pública pueden ser objeto de la vía contenciosa, sino que hay muchas, y son las más importantes, que giran dentro de las facultades discrecionables del Gobierno. Nadie puede dudar que la amortizacion, la unificacion y conver-

sion de la Deuda pública, así como el pago ó suspension del pago de los intereses, no afecta al interes privado de un particular, sino que en su caso pueden perjudicar á la colectividad, y como consecuencia, tales resoluciones ó medidas podrán ser objeto de la responsabilidad ministerial, pero nunca constituir materia contencioso-administrativa.

Las únicas, pues, que pueden constituirlo, conforme á los Reales Decretos citados, son aquellas que, resolviendo un expediente particular, por más que sean varios los interesados, lastiman algun derecho de éstos, por no haberse apreciado con exactitud los hechos, ó con acierto el derecho.

Así es que sólo podemos citar como procedentes, segun jurisprudencia del Consejo de Estado, las demandas intentadas contra alguna Real Orden declarando caducado un crédito por no haberse reclamado dentro del término establecido para los de su clase (1), la dirigida contra una Real Orden que denegó la pretension del interesado respecto al pago de un crédito procedente de la reversion á la Corona de los oficios de Tesorero y blanqueador de una casa de moneda, mediante á que el expresado crédito era procedente de América y debia por lo tanto sujetarse á lo que se determina acerca de esta clase de Deuda (2), y las que tienen por objeto el reintegro del capital é intereses de una fianza que prestó el padre del interesado, como Administrador de Lote-

(1) Dictámen de 9 de Noviembre de 1860.
(2) Dictámen de 17 de Octubre de 1865.

rias (1); la indemnizacion por la pérdida de un buque (2) y por perjuicios sufridos durante la guerra civil (3).

El Tribunal Supremo ha seguido estableciendo la misma jurisprudencia, pues por sentencia de 11 de Mayo de 1772 declaró procedente la demanda dirigida contra una Real Orden que desestimó la indemnizacion de los capitales y réditos de ciertos censos sobre diezmos eclesiásticos, y en la de 11 de Junio del propio año, sobre pago de alquileres y desperfectos causados en el edificio llamado de Monteleon en 1808, se establece «que, segun lo dispuesto en el Real Decreto de 1.° de Noviembre de 1851, es indispensable que la Junta de la Deuda resuelva por sí, prévia, definitivamente y bajo su responsabilidad, todos los expedientes sobre conocimientos y liquidacion de créditos contra el Estado, sin cuyo exámen y decision no es procedente acudir al Ministerio, y ménos entablar en su caso la vía contenciosa.

Para concluir la materia de Deuda pública ó créditos contra el Estado, debemos decir que no sólo procede la vía contencioso-administrativa cuando aquél es deudor, sino tambien cuando es acreedor y exige al particular deudor mayor cantidad que la que realmente debe, como se desprende del art. 9.° de la Ley provisional de administracion y contabilidad de Hacienda pública de 25 de Junio de 1870, pues á continuacion de fijar el procedimiento que ha de seguirse para la cobranza de las

(1) Dictámen de 12 de Abril de 1864.

(2) Dictámen de 7 de Abril de 1865.

(3) Dictámen de 28 de Setiembre de 1861.

contribuciones y demás rentas públicas, y créditos definitivamente líquidos á favor de la Hacienda, y de declarar que es administrativo, establece «que no podrán hacerse estos asuntos contenciosos, miéntras no se realice el pago ó la consignacion de lo liquidado en las Cajas del Tesoro público.»

Exceptúanse, sin embargo, de la disposicion anterior los procedimientos contra los funcionarios públicos y sus fiadores para el reintegro de la Hacienda en los casos de alcances, malversacion de fondos y desfalcos, cualquiera que sea su naturaleza, segun dispone la misma Ley en su art. 14, y se confirma por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1), la cual establece que, si bien los procedimientos han de ser administrativos, corresponde al Tribunal de Cuentas de la Nacion entender en alzada de ellos.

VI.

Terminada la explicacion relativa á la Deuda pública, pasamos á tratar, y concluiremos con ella la conferencia de esta noche, una materia de suma importancia, no sólo en el terreno del derecho constituyente, como tendremos ocasion de exponer oportunamente, sino tambien conforme á la legislacion vigente, y al tratarla bajo este último concepto, seguiremos el mismo método que

---

(1) Sentencia de 19 de Enero de 1872.

en las demás materias expuestas, ó sea exponer los textos legales, y á continuacion la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, y manifestar, por fin, nuestro juicio sobre alguna cuestion que pueda suscitarse, pero partiendo siempre del derecho constituido.

Nos referimos á los bienes nacionales. Si bien en 1855 tomó un gran desarrollo en España la desamortizacion, no fué seguramente en esta época cuando se conoció por primera vez, ántes por el contrario, es muy antigua: pero como hasta el 1845 no existian Tribunales administrativos, ninguna relacion tiene aquella desamortizacion con la materia de que tratamos, debiendo, por lo tanto, examinar únicamente las disposiciones posteriores á la citada fecha.

Asi es que la primera que en el órden cronológico se presenta á nuestra consideracion, es la Real Orden de 25 de Enero de 1849, en la que se recuerda que con motivo de un expediente instruido en el Ministerio de Hacienda, acordó S. M. la Reina, por otra Real Orden de 14 de Junio anterior, de conformidad con el parecer del Consejo Real en pleno, entre otras cosas, que se declarase contencioso-administrativo y de la competencia de los Consejos provinciales y del Real en su caso, todo lo relativo á la validez ó nulidad de las ventas nacionales, á la interpretacion de sus cláusulas, á la designacion de la cosa enajenada, á la declaracion de la persona á quien se vendió, y á la ejecucion del contrato.

Despues se dictó la Ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850, la cual establece en su art. 10: «que cor-

responde al órden administrativo la venta y administracion de bienes nacionales y fincas del Estado, y que las contiendas que sobre incidencia de subasta ó arrendamiento de bienes nacionales ocurrieran entre el Estado y los particulares que con él contrataren, se ventilaran ante los Consejos provinciales y el Real en su caso respectivo, si no hubiesen podido terminarse gubernativamente con mútuo consentimiento.» Y que las cuestiones sobre dominio y propiedad, cuando lleguen al estado de contenciosas, pasaran á los Tribunales de justicia á quienes corresponda. Disposicion que despues reprodujo sustancialmente el art. 15 de la Ley de Contabilidad de 25 de Junio de 1875.

Esta misma doctrina viene á sentar el Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, al disponer en su art. 1.º: «Que corresponde al conocimiento de los Consejos provinciales, y al Real en su caso, las cuestiones contenciosas relativas á la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de los bienes nacionales, y actos posesorios que de ellos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos; y al de los Juzgados ó Tribunales de justicia competentes, los que versen sobre el dominio de los bienes mismos y cualesquiera otros derechos que se funden en títulos anteriores ó posteriores á la subasta ó sean independientes de ella.»

Y por fin, el art. 84, en combinacion con el 83 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863, dispone que los Consejos provinciales oirán y fallarán cuando pasen á ser contenciosas las cuestiones relativas á la validez, inte-

ligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebrados por la Administracion provincial de propiedades y derechos del Estado y actos posesorios que de aquellos se deriven hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes.

En 1855 y 1856 se dió gran desarrollo, segun hemos indicado, á la desamortizacion; y como era natural, se exceptuaron de ella varios bienes que designa el art. 2.° de la Ley de 1.° de Mayo de 1855, figurando entre otros los de aprovechamiento comun y cualquier edificio ó finca cuya venta no crea oportuna el Gobierno por razones graves.

Despues, la Ley de 27 de Febrero de 1856, ampliando la de 31 de Mayo de 1837, declaró comprendidos en el art. 1.° de la Ley de Desamortizacion los censos enfitéuticos, consignativos y reservativos los de poblacion, los trendos foros, los conocidos con el nombre de *carta de gracia*, y todo capital, cánon ó renta de naturaleza análoga, perteneciente á manos muertas, las que están sujetas á la Ley de 1.° de Mayo, é igualmente declaró como censos para los efectos de esta Ley, los arrendamientos anteriores al año de 1800, que no excediendo de 1.100 reales anuales en su orígen, ó en el año último, hubieren estado desde la citada época en poder de una misma familia, aunque hubiesen sufrido alguna alteracion en las rentas en épocas posteriores, y que lo mismo se entenderia si la renta excediese de 1.100 reales, con tal que la finca estuviese dividida entre dos ó más partícipes, si cada uno de ellos no pagaba en aquella época más que la referida suma.

La Ley de 23 de Mayo del propio año de 1856, concedió á los poseedores de bienes, censos, derechos ó acciones, gravados con cargas espirituales ó temporales, dotes ó pensiones en favor de alguna iglesia, memoria, obra pía ó establecimiento de instruccion ó beneficencia, pobres ó parientes, el derecho de redimirles dentro del término de un año, contado desde la fecha de la publicacion de esta Ley, entregando en papel de la Deuda del Estado con interes reconocido y satisfecho al corriente, una renta igual á la cantidad necesaria para el cumplimiento de dicha carga.

Y finalmente, por el art. 1.º de la Ley de 11 de Julio de 1856, se exceptúa de la venta decretada por la de 1.º de Mayo de 1855, la dehesa destinada ó que se destine de entre los demás bienes del pueblo al pasto del ganado de labor de la misma poblacion, caso de no tenerla exceptuada en virtud del art. 2.º de la últimamente mencionada, reservándose el Gobierno fijar la extension de la dehesa que haya de conservarse, oyendo al Ayuntamiento y á la Diputacion provincial.

Como la Real Orden de 25 de Enero de 1849, las Leyes de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850 y el Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852 ya citados, se publicaron algunos años ántes que las Leyes desamortizadoras, igualmente mencionadas de 1855 y 1856, es evidente que aquellas disposiciones no podian ocuparse de los derechos que nacieron á la sombra de estas últimas; pero no por eso se niega en ellas el recurso contencioso, sino que por el contrario, se ha admitido, ya por la analogía que existe en la materia, ya

porque así lo ha establecido una jurisprudencia acertada.

Como hemos visto por las últimas Leyes desamortizadoras, se concede á los pueblos el derecho de que queden exceptuados los bienes de aprovechamiento comun. Por las de 27 de Febrero y 23 de Mayo de 1856 se permitió á los particulares la facultad de redimir ciertos censos, considerándose como tales los arrendamientos anteriores á 1800, y la de 11 de Julio de 1856 concede tambien á los pueblos el derecho de que se exceptúen algunos terrenos en concepto de dehesa boyal, cuando no existe en aquella localidad ninguno de aprovechamiento comun. Pues bien; estos derechos han podido, y de hecho han sido lastimados algunas veces, y en este caso, aunque ninguna disposicion lo establezca terminantemente, procede el recurso contencioso segun lo hemos indicado por la analogía de esta materia con la que es objeto de las Leyes citadas de 20 de Febrero de 1850 y 20 de Setiembre de 1852, y porque así lo ha establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado, haciéndola extensiva, como era natural, á los montes exceptuados en la clasificacion general de los mismos; jurisprudencia que ha sido confirmada por el Tribunal Supremo en multitud de decisiones que no han visto la luz pública, porque sólo se publican las sentencias sobre procedencia cuya declaracion de admision ó inadmision sea dudosa.

En efecto, la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado declaró procedentes las demandas que iban dirigidas contra Reales Ordenes que reconocian por objeto: 1.° resolver un expediente sobre excepcion de las leyes

desamortizadoras de ciertas dehesas en concepto de aprovechamiento comun (1): 2.° Exceptuar de las mismas leyes desamortizadoras un prado en sustitucion de otro, que debiendo haberse exceptuado como de aprovechamiento comun, se vendió por el Estado (2): 3.° declarar no comprendido en las leyes desamortizadoras un terreno de dominio particular y de aprovechamiento comun (3): 4.° decidir si cierto prado debia exceptuarse de la desamortizacion en concepto de dehesa boyal (4): 5.° resolver un expediente sobre excepcion de ciertos bienes, no en concepto de propiedad particular, sino por haber sido exceptuados de la clasificacion general de Montes (5): 6.° conceder el dominio útil y redencion del directo de ciertas fincas de bienes nacionales que el solicitante ó su familia llevaban en arrendamiento anteriormente al año 1800 (6): tratar de la redencion de un foro con que estaban grabados ciertos bienes de propios (7), y declarar nula la subrogacion de un censo, previniendo que se procediese conforme á lo dispuesto en la Instruccion de 11 de Julio de 1856 y Real Orden de 3 de Mayo de 1860 (8).

El párrafo 10 del art. 2.° de la mencionada Ley de 1855

---

(1) Dictámen, entre otros muchos, de 26 de Setiembre de 1865.

(2) Dictámen de 29 de Mayo de 1862.

(3) Dictámen de 29 de Mayo de 1863.

(4) Dictámen de 22 de Setiembre de 1865.

(5) Dictámen de 8 de Marzo de 1864.

(6) Dictámen de 21 de Febrero de 1865.

(7) Dictámen de 3 de Octubre de 1862.

(8) Dictámen de 9 de Abril de 1864.

ha dado lugar á cuestiones que por su importancia y trascendencia bien merece que nos ocupemos detenidamente en ellas.

Como ya dijimos, exceptúa de la desamortizacion dicho artículo cualquier edificio ó finca cuya venta no crea oportuna el Gobierno por razones graves. Pues bien, si algun Ayuntamiento solicita la excepcion de la venta de un edificio por el concepto expuesto, y la Junta Superior de ventas negase tal pretension, es indudable que contra esta providencia no procedia el recurso contencioso-administrativo, porque el Poder ejecutivo habia obrado en virtud de la facultad discrecional que la mencionada disposicion le concede al declarar que queda exceptuado cualquier edificio ó finca cuya venta no crea oportuna el Gobierno.

Hasta aquí la cuestion es clara; pero pudiera suceder que en vez de negar la solicitud, la concediese la Administracion, y despues de estar el pueblo en la quieta y pacífica posesion de la finca exceptuada, aquélla, por creer que habia obrado en virtud de datos inexactos al conceder la excepcion, ó por otros motivos cualesquiera, dejara gubernativamente sin efecto la providencia por la que se concedió la excepcion de la venta de aquella finca. ¿Esto podria hacerlo la Administracion en virtud de sus facultades activas? ¿ó deberian dar órdenes al Ministerio Fiscal para que entablase en forma oportuna la debida demanda contra la primera providencia administrativa?

Nosotros opinamos que el único medio legal que existe en este caso es la vía contenciosa, porque si bien al

concederse ó al negarse la excepcion, obró la Administracion en virtud de sus facultades discrecionales y no lastimó ningun derecho particular, porque ninguno tenia la corporacion reclamante, una vez concedida aquélla ya adquirió ésta un derecho que pudo ser lastimado con la segunda providencia, y porque al dictarla la Administracion debió sujetarse á las reglas persistentes para estos casos, y por lo tanto obró en virtud de sus facultades regladas y no discrecionales.

Sin embargo, debo exponer con franqueza que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es contraria á mi opinion. Suscitóse este mismo debate en un pleito entre el Ayuntamiento de Medina del Campo y la Administracion. El célebre Jurisconsulto que defendia aquella corporacion, sostuvo que debió declararse nula la segunda Real Orden por haberse dictado con incompetencia, toda vez que la Administracion no pudo revocarla gubernativamente, sino que para ello debió acudir á la vía contenciosa. Pero la Sala cuarta del Tribunal Supremo absolvió á la Administracion de la demanda, por sentencia de 29 de Abril de 1872, fundándola, entre otras, en las siguientes consideraciones: «Que cuando el Gobierno, al usar de las referidas facultades discrecionales que le competen por disposiciones especiales, hace alguna concesion á particulares, si bien en su orígen puede libremente negarlas ó acceder á ellas, despues de otorgadas tiene el deber de respetar los legítimos intereses creados y adquiridos á consecuencia de los mismos. Y que la excepcion de la venta de los bienes del indicado Hospital de Medina del Campo fué concedida por el Gobierno en

Real Orden de 11 de Marzo de 1859, ejerciendo las facultades discrecionales que le confiere el art. 2.° en su número 10 de la Ley de 1.° de Mayo de 1855; que este acto por su naturaleza era revocable en la esfera administrativa; que no se justificó ni alegó siquiera, que por consecuencia de haberse dejado sin efecto la predicha Real Orden por otra de la Regencia del Reino de 5 de Agosto de 1870, se habrán lesionado intereses del indicado establecimiento de Beneficencia, y por el contrario, en la última se demuestra que la voluntad del fundador no dejaba de cumplirse aunque se enajenasen los referidos bienes respecto de la inversion de sus rentas, por cuanto se subrogaban con inscripciones intrasferibles para que los patronos cumplan las cargas benéficas á que están destinadas, conservándose en la esencia la cosa; y por tanto es indudable que el Gobierno tenia competencia para acordar la revocacion que impugna el demandante, y que el acto era perfectamente válido sin que bajo el aspecto de los intereses particulares haya resultado de él perjuicio alguno apreciable.»

Despues de exponer la jurisprudencia referente á las modificaciones introducidas por las Leyes desamortizadoras de 1855 y 1856, debemos tratar de la general, ó sea de la relativa á la inteligencia y cumplimiento de los arriendos y subastas de bienes nacionales y actos posesorios que de los mismos se deriven, hasta que el comprador ó adjudicatario sea puesto en posesion pacífica de ellos.

En su consecuencia, diremos que en lo que hace relacion á la inteligencia y cumplimiento de las subastas de

bienes Nacionales, la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado declaró procedentes las demandas que versaban sobre si podian ó no adjudicarse al interesado todas ó algunas fincas de las comprendidas en el remate, devolviéndole el precio de las que no se le podian adjudicar (1); si debian considerarse comprendidos en la subasta ciertos bienes (2); si en la venta de un convento se comprendieron las localidades que servian de entrada (3); si debia devolverse cierta cantidad que se abonó al comprador de ciertas fincas por cuatro censos que el Estado tenia ya redimidos (4); si se habia de admitir el quinto plazo de la venta de una finca, que mediante Real Orden habia quedado sin efecto (5); si era ó no admisible una puja en cierta subasta (6); si debia negarse el abono de los intereses de cierta cantidad que el causante del interesado satisfizo por las mulas, granos y aperos de labranza comprados á la Nacion en el año 1823 (7); si debia ó no pagar el interesado los plazos vencidos y no satisfechos de unas fincas enajenadas á un tercero (8); qué extension debia tener cierta servidumbre inmediata á un solar de bienes nacionales (9); la manera de hacer el pago relativo á las com-

(1) Dictámen de 6 de Febrero de 1861.
(2) Dictámen de 9 de Junio de 1863.
(3) Dictámen de 18 de Octubre de 1864.
(4) Dictámen de 9 de Octubre de 1863.
(5) Dictámen de 17 de Noviembre de 1863.
(6) Dictámen de 10 de Mayo de 1864.
(7) Dictámen de 12 de Mayo de 1865.
(8) Dictámen de 31 de Octubre de 1865.
(9) Dictámen de 15 de Diciembre de 1865.

pras de los mismos (1), y sobre si debia ó no rebajarse algo del precio del remate (2).

La misma Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado ha declarado en lo relativo á la inteligencia y cumplimiento de los arriendos de bienes nacionales, procedentes las demandas que versan sobre alguna de las cuestiones siguientes: Declarar que los abonos de rentas, procedentes de los bienes que afectos á cargas espirituales poseia cierto Cabildo Catedral por el tiempo que la Hacienda estuvo incautada de ellos y á los que el Cabildo se consideraba con derecho, estaban ó no comprendidos en el art. 11 del Concordato (3). Prevenir que se reclame al interesado, como arrendatario de un soto, la cantidad en que fueron tasados 70 álamos que aquél cortó, y que se indemnizase con ella al comprador (4). Mandar que cesase el arriendo de varias fincas de bienes nacionales, y que se abonase cierta cantidad al comprador de aquéllas (5), y anular los contratos para aprovechamiento de pastos (6).

Tambien se han considerado, como consecuencia del cumplimiento de las subastas, la nulidad de las ventas y de las mismas subastas, y en su consecuencia se han declarado igualmente procedentes las demandas dirigidas contra Reales Ordenes que negaron la indemniza-

---

(1) Dictámen de 21 de Marzo de 1865.
(2) Dictámen de 4 de Febrero de 1862.
(3) Dictámen de 20 de Febrero de 1863.
(4) Dictámen de 17 de Noviembre de 1863.
(5) Dictámen de 20 de Enero de 1865.
(6) Dictámen de 20 de Febrero de 1863.

cion solicitada por haberse declarado nula una venta, por error de cabida (1), ó anularon la venta de unos bienes nacionales por algun vicio en la subasta ó en los actos prévios á la misma (2), ó negar la solicitud de que se declarase nula la venta de un molino harinero de propios (3), y por fin, contra las Reales Ordenes que declararon nulo un remate (4).

Continuando la jurisprudencia en materia de bienes nacionales, debemos recordar que las cuestiones de propiedad deben ser resueltas siempre por los Tribunales. No habia necesidad que la Ley lo mandase, porque aunque hubiera callado, procedia segun los principios de la ciencia del derecho; pero á pesar de ello, las Leyes de Contabilidad de 1850 y 25 de Junio de 1870, y el Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, lo establecieron, limitándose las primeras á las cuestiones de propiedad y de dominio, y extendiéndose el segundo al dominio de los bienes Nacionales, á los actos posesorios, despues que el comprador estuviese en la quieta y pacífica posesion de las fincas compradas, y á todos los derechos que se fundasen en títulos anteriores ó posteriores á la subasta, ó sean independientes de ellas.

Ni las disposiciones citadas ni ninguna otra determinan cuándo el adjudicatario ó comprador está puesto definitivamente en posesion de las fincas compradas, lo que ha dado lugar á que sostengan algunos, que en

(1) Dictámen de 5 de Mayo de 1863.
(2) Dictámen de 21 de Febrero de 1865.
(3) Dictámen de 2 de Junio de 1863.
(4) Dictámen de 16 de Junio de 1865.

materia de bienes nacionales no hay posesion quieta y pacífica hasta que estuviera pagada en su totalidad la finca enajenada, fundándose en que hasta entónces estaba interesada la Hacienda en la venta.

Otros, entre los cuales figuran los ilustrados autores de la obra ya citada, *La Justicia y la Administracion*, opinan por el contrario, que posesion quieta y pacífica existe desde que la Administracion la da al comprador, entregándole lo vendido, sin que nadie contradiga el acto de la posesion, en tal manera, que incautado el adquirente de la finca ó derecho comprado, cesa la competencia administrativa desde el momento en que la Hacienda hace la tradicion, aunque no hubiese otorgado la escritura de venta por cualquier circunstancia. Se fundan los que así opinan, en que el contrato de venta se perfecciona por el consentimiento y se consuma por la entrega de la cosa vendida, en que, segun la Ley 46 del título 28, Partida 3.ª en la venta á plazo, el señorío de la cosa pasa al comprador por el apoderamiento; y segun la Ley 1.ª, tít. 9.° del Ordenamiento de Alcalá, inserta en la 3.ª del tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, el que tiene la cosa año y dia con título y buena fe, prescribe el derecho de posesion.

Pero á pesar de las razones en que se fundan estas opiniones, la jurisprudencia ha establecido como límite para fijar la posesion pacífica, el año y dia de la Ley Recopilada; y conforme con todo lo expuesto, la Seccion ó la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado declaró que eran cuestiones de propiedad, y por consecuencia improcedentes las demandas que tenia por objeto; la

entrega de los terrenos de cierta dehesa, adjudicada á los demandantes en pago del suministro de ganado vacuno hecho por los mismos á las tropas y guarniciones de una plaza, de cuya posesion se les habia privado; ó que se les entregase otros equivalentes, ó en su defecto les fuese devuelto el precio en que se adjudicaron y recibió el Estado, con los frutos y rentas é intereses legales en su respectivo caso (1); la reclamacion de cuatro casas vendidas como de bienes nacionales, fundando su derecho el demandante, en que le pertenecian por ser herederos de quien instituyó el convento, el cual las poseyó únicamente en concepto de usufructuario (2); la de ciertos terrenos por haberlos comprado el interesado ántes de que fuesen dictadas las Leyes desamortizadoras (3); la entrega de los bienes cedidos por el antecesor del demandante á un convento, toda vez que la cesion se hizo con ciertas reservas, calidades y condiciones en favor del cedente y de sus sucesores (4); la reversion de una casa á la familia del fundador, por cuanto fué cedida ésta con ciertas condiciones que no se cumplieron (5); la reclamacion de que se exceptuase de la venta y se declarase de la propiedad del demandante una casa que poseia cierto hospital, por cuanto éste se hallaba en posesion de la finca, y en lo relativo al derecho de propiedad debia acudirse á los Tribunales ordi-

(1) Dictámen de 29 de Diciembre de 1860.
(2) Dictámen de 1.º de Abril de 1864.
(3) Dictámen de 28 de Noviembre de 1865.
(4) Dictámen de 9 de Octubre de 1863.
(5) Dictámen de 1.º de Abril de 1864.

narios (1); la declaracion de no estar comprendidas las rentas de cuota fija entre las que la Mitra de Tuy habia subforado en favor de cierto particular, pues es una cuestion de propiedad, por tratarse de si correspondian al demandante ciertas rentas que él afirmaba que adquirió á título oneroso (2); la reclamacion de los albaceas testamentarios de un M. R. Arzobispo de cierta cantidad que á éste adeudaba el Cabildo Catedral, por la participacion que le estaba asignada como Prelado en los diezmos atrasados de varios años, que por no haber sido subastados ó por haber quebrado las rentas, habia administrado el Cabildo y percibido su importe, ingresando en la Corporacion (3). Si la prestacion del dozavo, al que instituyó el cánon del 2 por 100, tuvo ó no su orígen del territorio jurisdiccional (4). La indemnizacion de perjuicios á un tercero que contrató con el que á su vez lo hizo con la Administracion, por cuanto la accion ejercitada por el demandante no es ni puede ser en su persona contencioso-administrativa, sino propia de los Tribunales ordinarios, adonde deberia ir si le conviniera contra el que le vendió la finca, y éste usar de su derecho contra la Hacienda, prévia la citacion de eviccion y saneamiento en la forma y en los términos legales (5); y finalmente, el premio pedido por la en-

---

(1) Dictámen de 2 de Setiembre de 1864.
(2) Consulta de la Sala de lo contencioso de 22 de Noviembre de 1860.
(3) Dictámen de 12 de Diciembre de 1862.
(4) Consulta de la Sala de 21 de Marzo de 1861.
(5) Dictámen de 28 de Abril de 1863.

trega de ciertos documentos interesantes á la Inclusa de esta corte en los autos de una testamentaría.

Hasta el año 1866 todas las leyes desamortizadoras se habian ocupado únicamente de terrenos de aprovechamiento comun y nada habian dicho de los derechos de aprovechamiento comun sobre fincas de particulares á favor de pueblos ó corporaciones, si bien por la práctica, fundándose sin duda en la analogía de la materia, se habian exceptuado estos derechos; pero la Ley de 15 de Junio del citado año dispuso en su artículo 7.° «que los poseedores de fincas gravadas con aprovechamientos de pastos ó de cualquier otra naturaleza, que participasen del carácter censuario, constituidos en favor de pueblos ó corporaciones, podrán solicitar la redencion de dichos aprovechamientos siempre que no se hubiesen declarado ó declarasen por el Gobierno de uso general y gratuito en virtud de peticion hecha en el término de un año.»

Como se comprende á la simple lectura de este artículo, se propuso el legislador librar á los predios del gravámen y limitar el plazo para pedir la excepcion de los aprovechamientos comunes, como lo habia limitado ya con relacion á los terrenos tambien de aprovechamiento comun.

Y nos hubiésemos concretado á decir que tambien en estos casos procede la vía contenciosa por tratarse de la excepcion de la venta ó redencion de ciertos derechos, si no se presentase á nuestra consideracion un punto digno de estudio. Se reduce éste á si la redencion y excepcion de tales aprovechamientos debe regirse por las reglas establecidas al efecto por las leyes y disposicio-

nes desamortizadoras anteriores y posteriores á la citada Ley de 15 de Junio de 1866, ó si por el contrario únicamente esta disposicion es aplicable á tales casos. Más claro: si la próroga concedida por el Real Decreto de 23 de Agosto de 1868 es aplicable á los aprovechamientos comunes.

Yo he creido siempre, Señores Académicos, que la Ley mencionada del 66, no era más que un apéndice al conjunto de disposiciones legislativas sobre la materia, cuyo objeto principal no era otro que el de sujetar á la excepcion ó redencion, en su caso, los derechos de aprovechamiento comun que tenian ciertos pueblos ó corporaciones, que desde la publicacion de la de 15 de Junio de 1866 ya debia regirse esta materia por las disposiciones desamortizadoras anteriores y posteriores á la publicacion de aquélla, y que por lo tanto tambien tenia aplicacion á los aprovechamientos comunes el Real Decreto de 23 de Agosto de 1868 que amplió el plazo concedido por el de 10 de Julio de 1865 para solicitar la excepcion de los terrenos de aprovechamiento comun.

Pero la jurisprudencia ha sido contraria á mi opinion, pues el Tribunal Supremo, despues de haber declarado implícitamente que á la materia objeto de la Ley de 15 de Junio de 1866 le eran aplicables ciertas reglas observadas en la desamortizacion de terrenos de aprovechamiento comun, declaró, tambien indirectamente, que no era aplicable el Decreto citado de 23 de Agosto de 1868.

Efectivamente, el pueblo de Esparragosa de Lares pidió que se declarasen de uso general y gratuito los aprovechamientos á que tenia derecho sobre ciertas fin-

cas. Suscitada cuestion sobre si la solicitud la habia presentado ó no dicha Corporacion dentro del año fijado al efecto por la Ley de 15 de Junio de 1866, sostuvo aquélla en la vía contenciosa, entre otros extremos, que por ser particulares del caso no pueden ser objeto de estas conferencias; que el plazo del año establecido por aquella Ley habia sido ampliado por el Decreto de 23 de Agosto de 1868, pero la Sala 4.ª en sentencia de 17 de Diciembre de 1872, sin fundar la manera de resolver cuestion tan importante, absolvió á la Administracion general del Estado de la demanda propuesta por el pueblo de Esparragosa de Lares, resolviendo de esta manera aunque indirectamente y sin fundarlo, que las cuestiones sobre excepcion ó redencion en su caso de los derechos de aprovechamientos comunes de pastos á favor de pueblos ó corporaciones impuestos sobre fincas de particulares, sólo se rigen por la Ley tantas veces citada de 15 de Junio de 1866.

Ignoramos si despues se ha presentado otro caso análogo; pero si en lo sucesivo se presentara, seria de desear que francamente se resolviera una cuestion de tanta trascendencia.

Para concluir esta conferencia, vamos á ocuparnos en otra cuestion que en nada desmerece á la anterior.

Hemos visto que, segun la legislacion desamortizadora y la jurisprudencia creada á su tenor, la Administracion era la única competente para decidir sobre la validez ó nulidad de las subastas de bienes nacionales, y para declarar si debia ó no exceptuarse de la venta ciertas fincas, á no ser que los que la solicitasen funda-

ran su derecho en títulos anteriores ó posteriores á la subasta. Y áun en este caso sucedia con frecuencia, que si la Administracion consideraba como de bienes nacionales alguna finca poseida hacia tiempo por un particular, se declaraba que debia venderse sin perjuicio de que el interesado reclamase en la vía gubernativa contenciosa, si lo creia procedente, ó ante los Tribunales civiles si fundaba su derecho en algun título de derecho privado.

Semejante jurisprudencia, que no sé hasta qué punto pueda fundarse en la Ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850 y Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, introducia una perturbacion grave en el derecho, pues se privaba al interesado de una finca que legítimamente poseia por más de un año y un dia, y lo que era más duro todavía, se le obligaba á ser demandante, perdiendo las ventajas que siempre tiene el que posee, de ser demandado.

Más justo hubiera sido que la Administracion se hubiese apoderado, enhorabuena, de las fincas que aparecian como de bienes nacionales, cuando el que las disfrutaba no hubiese estado en posesion de ellas un año y un dia, pero en caso contrario, respetar la posesion y acudir á los Tribunales ordinarios en reclamacion de aquellas fincas.

Tales ó parecidas razones debieron tener presentes los legisladores de las Constituyentes de 1869, cuando en el art. 13 de la Constitucion de aquel año se estableció que «nadie podrá ser privado temporal ó perpétuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesion de

ellos sino en virtud de sentencia judicial. Los funcionarios públicos que bajo cualquier pretexto infrinjan esta prescripcion, serán personalmente responsables del daño causado. Quedan exceptuados de ella los casos de incendio é inundacion ú otros urgentes análogos, en que por la ocupacion se haya de excusar un peligro al propietario ó poseedor, ó evitar ó atenuar el mal que se temiese ó hubiese sobrevenido.»

Era natural que despues de haber introducido la Ley fundamental tan importante modificacion en este punto, se hubiesen dictado leyes orgánicas en armonía con esta doctrina, para que así quedasen perfectamente descuidados los campos de la Administracion y de los Tribunales ordinarios; mas no sucedió así, y la Administracion, que no queria desprenderse de unas atribuciones que en nuestro juicio no le correspodian, continuó entendiendo en las nulidades de las ventas de bienes nacionales, como si no se hubiera dictado el artículo constitucional referido.

Pero cuestion tan grave no podia quedar así, sujeta á que la Administracion interpretase á su favor los artículos constitucionales que, ó no habian hecho ninguna modificacion, ó la introducia de tal género, que dejaba sin efecto un gran número de leyes administrativas. Además, todos los dias se presentaban casos de competencia de jurisdiccion, fundándose en las mencionadas disposiciones, y la jurisprudencia, ya que en tales materias no habia interpretado, á nuestro juicio, con el acierto debido la Ley de Contabilidad del 50 y el Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, no podia continuar

en el mismo sentido. Esto dió lugar á que se consultase al Consejo de Estado y que este alto Cuerpo se dividiese en la apreciacion de cuestion tan árdua. Pues al propio tiempo que la mayoría sostuvo que el art. 13 de la Ley fundamental ninguna variacion introdujo en las Leyes administrativas, toda vez que no lo habia dicho con claridad como lo hizo en el art. 14 al tratar de la expropiacion forzosa, la minoría opinó que el objeto de la Constitucion fué reivindicar los fueros de la jurisdiccion ordinania tan mermados por algunas Leyes administrativas, y más aún por la práctica y la jurisprudencia.

Me considero con escasas fuerzas, señores Académicos, para terciar en una cuestion de suyo tan importante y dilucidada ya por el primer Cuerpo consultivo de la Nacion; pero aunque se califique de presuncion mi franqueza, debo manifestar que mi opinion está con la minoría, y una de las principales razones en que me fundo, es precisamente la que alegaba en su apoyo la mayoria, ó sea el art. 14 de la misma Constitucion.

No ha podido estar más explícito el art. 13 al consignar que nadie podrá ser privado temporal ó perpétuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesion de ellos, sino en virtud de sentencia judicial: no ha hecho distincion de quién habia de desposeer, si la Administracion ó los particulares; nadie ha dicho, sin distincion alguna, y *ubi lex non distinguit nos distinguere non debemos*. El que despues haya declarado que, áun en los casos de expropiacion forzosa es tambien necesaria la sentencia judicial, es una prueba de que el art. 13 se refiere á todos, bien sea la Adminis-

tracion ó bien los particulares los que causen el despojo, como se comprende con sólo examinar la naturaleza de una y otra cuestion.

El Estado, miéntras conserve el dominio eminente, puede desposeer á un particular de sus bienes por causa de utilidad y necesidad pública; por manera que la expropiacion es consecuencia de aquel derecho tan inherente á él, que no pueden existir el uno sin el otro. Y ambos han recibido su existencia puramente de la Ley nacida de las relaciones sociales, de tal manera, que el dominio eminente y la expropiacion forzosa no se comprende sino presuponiendo la existencia del Estado con su soberanía, y áun en muchas naciones no se conoce. Todo lo cual da á conocer que en tales cuestiones, áun cuando fuesen puramente administrativas, no se cometeria tanta violencia con la propiedad como en otros casos, toda vez que si existe esa violencia, reconoce por causa el dominio eminente, y de ninguna manera al acto material de desposeer.

Pero no sucede lo mismo cuando se trata de declarar la validez ó nulidad de las ventas de bienes nacionales, y ménos aún cuando se desposee á un particular de sus bienes, aunque haya estado en posesion de los mismos por más de año y dia, porque el derecho de propiedad y posesion, además de que es anterior á toda Ley, se ha puesto siempre en España bajo la salvaguardia de los Tribunales ordinarios, y sólo por motivos de conveniencia, y faltando á los principios de la ciencia, ha entendido algunas veces la Administracion de tales asuntos.

Estas ligeras reflexiones comprueban que los legisla-

dores del 69 tuvieron el objeto que les suponemos, ó sea no hacer una distincion entre la expropiacion forzosa y nulidad de la venta de bienes nacionales para encomendar las cuestiones que se suscitasen acerca de la primera á los Tribunales ordinarios, y reservar con su silencio á la Administracion las demás cuestiones de que tratamos, sino comprender en el art. 13 todas las cuestiones de propiedad, completando el pensamiento en el 14, pues por ser la expropiacion forzosa de un carácter ambiguo, podria dudarse si estaba ó no comprendida en el art. 13.

Es como si hubiese dicho: nadie podrá ser privado temporal ó perpétuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesion de ellos, ni áun por causa de utilidad pública, sino con ciertas condiciones y en virtud de providencia judicial, etc. Este fué, pues, á nuestro juicio, el pensamiento que dominó en el Código fundamental, y no puede darse, en su consecuencia, otra interpretacion á los artículos 13 y 14 mencionados.

Sin embargo, distinta es la jurisprudencia observada por el Consejo de Estado, pues continúa decidiendo á favor de la Administracion las cuestiones de competencia suscitadas, no sólo sobre nulidad de venta de bienes nacionales, sino tambien por haber pedido un particular amparo á los Tribunales de justicia contra la Administracion que le ha despojado de la posesion en que estaba hacía más de año y dia, por creer aquélla que la finca en cuestion pertenecia al Estado. Jurisprudencia que no podrá sostenerse cuando la finca esté inscrita en el Registro de la propiedad á favor del interesado, patenti-

zando así lo infundado de tal opinion que no puede hacerse extensivo á todos los casos de una misma naturaleza.

Hemos expuesto con breves palabras todo lo relativo al recurso contencioso en materia de bienes nacionales, y hemos visto las dificultades que se presentan para armonizar los principios científicos con la práctica, prueba infalible de que la legislacion en esta materia obedece más bien á razones de conveniencia que á los axiomas de la ciencia administrativa. Más adelante, cuando tratemos de este punto en derecho constituyente, expondremos con franqueza nuestro juicio sobre tan graves cuestiones.

He dicho.

LECCION TERCERA

I. Continuacion de la materia contencioso-administrativa, conforme á la legislacion vigente. Cargas de justicia.—II. Expropiacion forzosa por causa de utilidad ó necesidad pública.—III. Empleos públicos.—IV. Contribuciones.—V. Clases pasivas.—VI. Interpretacion de los artículos 46 y 56 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.—VII. Abusos de Poder.

Señores Académicos:

I.

Continuando el exámen de la materia contencioso-administrativa al tenor de la legislacion vigente, se presentan á nuestra consideracion, en primer término, las cargas de justicia.

No nos detendremos en hacer una reseña histórica, por ligera que sea, de tales obligaciones del Estado, porque si bien sería muy conveniente tratando del fondo de las mismas, lo consideramos innecesario al ocuparnos únicamente en la procedencia del recurso contencioso, partiendo hoy, por lo tanto, de aquellas disposiciones legales que admitieron en la materia dicho recurso.

La Ley de Presupuestos de 22 de Mayo de 1859 esta-

blecia en su art. 9.° «que la revision y reconocimiento de cargas de justicia, determinadas por la Ley de 29 de Abril de 1845, se haria en lo sucesivo por una Junta, compuesta del Director del Tesoro, Presidente, del Asesor general, del segundo Jefe de la Direccion del Tesoro, y de dos de los Coasesores del Ministerio de Hacienda. La Junta aplicaria la legislacion especial que correspondiera en cada caso, y fundaria sus declaraciones en los hechos que resultasen justificados, consultándose al Ministro de Hacienda, quien resolveria oyendo á la Seccion del ramo del Consejo de Estado, dándose la debida publicidad á estas determinaciones.»

«Si se declarase la caducidad, continúa el mismo artículo, podrán los interesados alzarse por la vía contenciosa, caso de proceder segun las leyes vigentes.»

No es del caso ocuparnos en las modificaciones que haya podido sufrir la organizacion de esta Junta, como tampoco en las Reales Órdenes de 30 de Mayo de 1855, y 25 de Agosto de 1870, por referirse la Junta mencionada á la vía gubernativa y estas últimas disposiciones al tiempo, dentro del cual pudieron y debieron los reclamantes presentar los documentos justificativos de su derecho, bastando á nuestro objeto dejar sentado que, segun el art. 9.° de la Ley citada de 22 de Mayo de 1859, vigente en este punto, tienen derecho los interesados de acudir á la vía contenciosa si se declaraba la caducidad de alguna carga de justicia.

La jurisprudencia ha estado conforme siempre con las disposiciones legales citadas; pues la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado declaró procedentes las

demandas intentadas contra una Real Órden, declarando caducadas las cargas de justicia ó alguna pension cobrada en tal concepto (1), y las dirigidas contra las Reales Órdenes, que prohiben la continuacion del pago de una renta anual como carga de justicia, especificándose en una de sus decisiones que se habia declarado procedente la demanda, no por tratarse del reconocimiento, liquidacion y conversion de un crédito, sino porque, habiéndose suscitado la cuestion de si era un censo ó un verdadero juro la deuda de que se trataba, se resolvió esto último, y en su virtud no podia negarse al demandante el recurso contencioso-administrativo (2). Esta jurisprudencia ha sido confirmada por diferentes autos del Tribunal, que como todos los de su clase, no se publican.

II.

Otra de las materias que, segun la legislacion vigente, es tambien contencioso-administrativa, es la expropiacion forzosa; y al ocuparnos en ella, y con objeto de proceder con método en nuestros trabajos, distinguiremos dos épocas que las separa la Constitucion de 1869, la cual introdujo hondas reformas y modificaciones en el ramo.

---

(1) Dictámenes de 10 de Junio de 1862 y 13 de Enero de 1863.

(2) Dictámen de 24 de Diciembre de 1860.

La Ley de 17 de Julio de 1836 concedió al Estado el derecho de expropiar al particular del todo ó parte de sus bienes para obras de interes público, con tal que se cumpliesen las solemnidades y se llenaren los requisitos que en la misma se expresan.

Despues trata la misma Ley de los recursos que se conceden á los particulares cuando no se conformasen con los acuerdos de la Administracion; recursos que no salen de la esfera de los gubernativos, pues ni un artículo ni una palabra dedica la referida Ley del 36 á la vía contencioso-administrativa, concediendo únicamente á la contencioso-civil las cuestiones que puedan suscitarse entre el expropiado y un tercero que tenga un derecho real sobre la finca, acerca de quién ha de percibir el precio de la finca expropiada.

Algunos años despues, ó sea en 27 de Julio de 1853, se publicó el Reglamento para la ejecucion de la Ley citada de expropiacion forzosa, y en sus disposiciones generales establece: «Primero: que cuando se falte á las disposiciones contenidas en la Ley de 17 de Julio de 1836, Reales Decretos y este Reglamento, podrán las partes intentar la vía contenciosa ante el Consejo Real contra la decision gubernativa que se adopte sobre la necesidad de que el todo ó parte de una propiedad debe ser cedida para la ejecucion de las obras públicas, provinciales ó municipales, declaradas ya de utilidad pública. Segundo: Que si la tasacion de las fincas sujetas á expropiacion contiene faltas contrarias á lo dispuesto en el artículo 9.° de este Reglamento ú otras que minoren al valor que los dueños atribuyan á su propiedad, podrán los

mismos reclamar de la operacion por la vía gubernativa hasta obtener la decision del Gobierno, y contra ésta entablar la correspondiente demanda por la vía contencioso-administrativa. Y tercero: que el mismo recurso puede tener lugar en los casos de ocupacion temporal de terrenos y aprovechamiento de materiales, siempre que en ellos ó en su estimacion se perjudique á los derechos de los interesados.»

Como se comprende á la simple lectura de ambas disposiciones, son tres los períodos de la expropiacion forzosa, y en cada uno de ellos el Gobierno dicta resoluciones de carácter especial, tan distintas, que no pueden confundirse unas con otras, procediendo en su consecuencia contra ellas diferentes recursos.

En el primer período se trata únicamente de la declaracion de que la obra que se intenta hacer es de utilidad ó necesidad pública, y del permiso para emprenderla. Esta declaracion será objeto de una Ley en algunos casos, y en los demás se hará por medio de Real Decreto, segun dispone el art. 3.° de la Ley de 17 de Agosto de 1860; pero aunque sólo sea objeto de un Real Decreto, siempre obra el Poder ejecutivo en estos casos en virtud de sus facultades discrecionales, sin que contra las resoluciones dictadas en este concepto proceda nunca el recurso contencioso-administrativo, sino á lo sumo el de responsabilidad ministerial ante las Córtes.

En el segundo período se trata ya del cumplimiento de la concesion ó de la ejecucion de la obra, en la que se presenta como cuestion principal si es ó no necesario

ocupar el todo ó parte de la finca expropiada. Esta es una cuestion puramente administrativa, y contra las resoluciones que en la materia se dicten procede la vía contenciosa, pues en este caso la Administracion tiene que atemperar su conducta á una regla ó norma, cual es el Decreto ó Ley declarando la obra de necesidad ó utilidad pública. Y así lo estableció el art. 25 del Reglamento de 27 de Julio de 1853, si bien con la limitacion de que sólo procederia tal recurso cuando se faltase á las disposiciones contenidas en la Ley de 17 de Julio de 1836, Reales Decretos y este Reglamento.

Y finalmente, una vez declarada la obra de necesidad ó utilidad pública, y designado el terreno ó terrenos que aquélla ha de comprender, entra el expediente en el tercer período, ó sea en el acto de la expropiacion de la finca, prévios la correspondiente tasacion y pago del importe de la misma.

Cuando la tasacion contiene las faltas de que trata el artículo 9.° del Reglamento de 27 de Julio de 1853 ú otras que minoren el valor que los dueños atribuyan á sus fincas, procederá la via contenciosa segun el art. 26 del propio Reglamento; pero nada se dice acerca de los recursos que puedan compeler al expropiado, cuando fuese desposeido de la finca sin haberse llenado el 4.° de los requisitos que exige, para que pueda tener lugar la expropiacion, el art. 1.° de la mencionada Ley de 17 de Julio de 1836.

El respeto que siempre merece la propiedad nos hace creer que hasta tanto que se llenen los cuatro requisitos exigidos por la Ley en esta materia, el dueño de la finca

continúa en la propiedad y posesion de la misma, y si atacan el Gobierno ó la Administracion á una ú otra, tiene aquél los mismos recursos que la Ley le concede contra un particular, de tal modo, que si se le desposee, puede entablar el oportuno interdicto, y la autoridad judicial debe ampararlo en la posesion.

Algunos casos de esta naturaleza se presentaron en la práctica, y la Administracion, que debió pararse ante una resolucion tan justa y acertada, suscitó competencia al Juzgado que entendia del negocio, sin que podamos citar una jurisprudencia compacta, toda vez que las decisiones que recayeron, prévia consulta del Consejo de Estado, no estuvieron conformes, si bien el mayor número de ellas, especialmente en los últimos meses que precedieron á la revolucion, fueron dictadas á favor de la Autoridad judicial.

En cuanto á la jurisprudencia sobre la materia expuesta al tenor de las disposiciones vigentes, ántes de que se publicase el Código fundamental de 1869, la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado declaró procedentes las demandas dirigidas contra Reales Órdenes que contenian algunas de las resoluciones siguientes: 1.° Aprobar el expediente de tasacion de ciertos terrenos ocupados por la empresa de un ferro-carril, y se fundó la Seccion en este caso en que los interesados alegaban que no habia precedido la declaracion de utilidad ó necesidad de la obra, y que se habia dado menor valor del que el dueño atribuia á su propiedad (1). 2.° De-

(1) Decreto de 27 de Junio de 1865.

clarar válida la tasacion verificada por el perito tercero en discordia para la expropiacion de terrenos, hecha por la Sociedad concesionaria de otro ferro-carril, y disponer la entrega del valor á los propietarios; y la razon de la procedencia de la demanda fué porque, no sólo habia podido ser gravosa esta resolucion é injusta la estimacion pericial de los terrenos expropiados, sino tambien por haber sido dictada, segun se decia, con infraccion de los trámites y disposiciones legales y administrativas, y aprobada una operacion sometida á la Administracion activa, y que adolecia de vicios ó defectos que, si eran ciertos, sólo podrian subsanarse por medio de la vía contencioso-administrativa (1). 3.° Mandar que fuese el Real Patrimonio y no el demandante quien nombrase el perito que habia de concurrir con el de la Administracion al justiprecio de ciertos almacenes y demás pertenencias que aquél disfrutaba, á título de enfitéusis; por cuanto la reclamacion sobre á quién toca el nombramiento de perito para verificar dicha tasacion, es una cuestion conexa y sustancial, en términos, que afectaria de nulidad á la tasacion misma si no se resolviera debidamente, y daria á las partes derecho para quejarse de agravios por razon de dicha nulidad (2). 4.° Disponer que el demandante se sujetase en la construccion de una casa que pensaba levantar á la alineacion aprobada, sin otra indemnizacion abonable que la que resultase del justo valor del terreno que perdiese.

---

(1) Dictámen de 6 de Mayo de 1864.
(2) Decreto de 7 de Diciembre de 1860.

por cuanto la Real Órden impugnada, al negar al interesado toda indemnizacion que no sea la que resultase del justo valor del terreno que perdia, lastimaba los derechos de que se creia asistido y sostenia en la demanda (1). Desestimar la reclamacion de una empresa de ferro-carriles sobre el valor dado á varias fincas expropiadas para la construccion de una línea férrea, pues al solicitar la expresada Compañía la revocacion de la Real Órden, alegó que, por carecer el perito tercero de la aptitud necesaria, habia dado un valor excesivo á la finca del interesado (2).

Como se vé por la jurisprudencia sentada en esta decision, se concede la vía contenciosa en la materia, no sólo cuando se minora, sino tambien cuando se aumenta el valor de la finca expropiada, pues terminantemente se dice en la misma decision que, concediéndose la vía contencioso-administrativa al propietario de una finca contra la Real Órden que aprueba la tasacion, siempre que aleguen faltas contrarias á los Reglamentos que minoran el valor que los dueños atribuyan á su propiedad, igual recurso debe concederse al que obtiene la finca, cuando por haberse faltado á las leyes en la tasacion, se ha aumentado el valor de aquélla.

Tambien ha declarado la misma Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado que no procede la vía contenciosa contra una Real Órden que declaró la nulidad de la tasacion de peritos de ciertos terrenos, cuan-

---

(1) Dictámen de 5 de Mayo de 1865.
(2) Decreto de 11 de Noviembre de 1864.

do no se funda la demanda en que dicha tasacion ha sido mal hecha y la finca tiene mayor valor, sino que, por el contrario, se quiere sostener una tasacion que atribuye á la propiedad un valor excesivo á juicio de la Administracion (1). Ni contra la disposicion, por la que se previene que se constituya en la Caja de Depósitos, segun el art. 8.° de la Ley de Expropiacion, el importe de los terrenos ocupados para una obra de utilidad pública, entre tanto se resolvia cierto litigio pendiente en el Tribunal ordinario, acerca de la propiedad de la finca, porque este caso no está comprendido en ninguno de los artículos 25, 26 y 27 del Reglamento de 27 de Julio de 1853 (2).

Despues de las trascendentales modificaciones introducidas por la revolucion de Setiembre de 1868, era natural que tambien variase algo la legislacion sobre expropiacion forzosa; sin embargo, en las bases generales para la nueva legislacion de Obras públicas de 14 de Noviembre del propio año, no se hace más que confirmar las disposiciones anteriores.

No examinaremos si debió ó no desaparecer la expropiacion forzosa, por ser ó no compatible con las nuevas ideas revolucionarias, concretándonos á consignar que la admitió el primer Decreto sobre Obras públicas, dictado por el Gobierno de la revolucion, si bien se dice en su preámbulo: «cuestion es ésta sobre la que el »Ministro que suscribe, sean cuales fueran sus opiniones

(1) Dictámen de 28 de Abril de 1863.
(2) Idem id. id.

»propias, no puede fallar; exámen más solemne, auto-
»ridad más alta requiere punto de tanta importancia
»para el nuevo organismo jurídico y administrativo de
»la Nacion española, y entre tanto, toda vez que el
»dominio público existe en las leyes, y que representa
»un derecho social, del que sólo el país puede hacer re-
»nuncia, ó que sólo él, solemnemente representado,
»puede declarar nulo, es forzoso tenerlo muy en cuenta
»y acomodar á este principio las disposiciones que sobre
»Obras públicas se dicten.»

Y desde la publicacion de este Decreto hasta la fecha, á pesar de que las Córtes se han reunido repetidas veces, nada se ha tratado sobre este punto, continuando, por lo tanto, vigente el dominio del Estado.

Pero dejando á un lado esta cuestion abstracta, pasemos á examinar la parte dispositiva del Decreto, en lo que hace relacion al objeto de nuestras conferencias, ó sea al párrafo último del art. 8.°, en el que se previene que queda siempre espedita para toda reclamacion que se refiera á expropiaciones la vía contenciosa.

No hace distincion este artículo entre los tres períodos que recorren esta clase de expedientes, y si sólo atendiéramos á su sentido literal, tendriamos que admitir que se habia introducido una importante modificacion en la materia, ó sea que procedia el recurso contencioso-administrativo áun contra los acuerdos que dicte la Administracion en virtud de sus facultades discrecionales, declarando de utilidad pública una obra cualquiera, puesto que el texto dice: «contra toda reclamacion que se refiera á expropiaciones procede la vía contenciosa.»

Sin embargo, nosotros, fundados en la jurisprudencia, no pensamos así, sino que creemos que el artículo citado tan sólo se ha propuesto confirmar las disposiciones anteriores sobre el punto de que tratamos, y que en su consecuencia no procede la vía contenciosa contra las resoluciones referentes á la declaracion de utilidad ó necesidad pública.

Efectivamente, esta cuestion está resuelta por el Tribunal Supremo, pues en sentencias de su Sala tercera (1), establece: que los actos sobre declaracion de utilidad pública corresponden á la potestad discrecional del Gobierno, el cual los dicta inspirándose en el criterio de intereses y conveniencia pública, que él solo puede apreciar, segun lo demanden las circunstancias y las necesidades sociales, siendo por ello dichos actos verdaderamente de gobierno que no admiten la vía contenciosa.

En tal estado las cosas, se publicó el nuevo Código fundamental, estableciéndose en su art. 14 que nadie podrá ser expropiado de sus bienes, sino por causa de utilidad comun, y en virtud de mandamiento judicial, que no se ejecutará sin prévia indemnizacion regulada por el Juez con intervencion del interesado.

Grande y digna de elogio es la variacion introducida por la Constitucion de 1869, pues prescindiendo de los dos primeros períodos de estos expedientes, por considerar su tramitacion puramente administrativa, lleva á los Tribunales ordinarios las cuestiones que se susciten en el tercer período, que por referirse á la propiedad y

---

(1) 1.º de Octubre de 1873 y 17 de Marzo de 1874.

al pago del precio de la misma, son, y no pueden ménos de ser, civiles.

Por manera, que despues de la publicacion del Código político, las cuestiones sobre declaracion de utilidad pública continúan siendo de la facultad discrecional del Gobierno, y por lo tanto contra sus resoluciones no puede sustentarse recurso alguno contencioso, sino que en su caso podrá exigirse la responsabilidad ministerial ante las Córtes, segun queda dicho.

Acerca de las cuestiones que se suscitan en el segundo período, ó sea sobre la necesidad de ocupar el todo ó parte de una propiedad para la ejecucion de aquella obra, continuarán tambien siendo contencioso-administrativas.

Y por fin, son judiciales todas las cuestiones sobre la declaracion de expropiacion y tasacion de la finca y pago de su precio, única modificacion introducida en la materia por la Constitucion del Estado.

Esta interpretacion que hemos dado al referido artículo 14, la vemos confirmada por el Decreto expedido por el Ministerio de Fomento en 12 de Agosto de 1869, en el cual se prescinde acertadamente de la declaracion de utilidad pública, toda vez que por ser de la facultad discrecional del Gobierno, no ha de sujetarse á reglas, ni puede ser objeto de un Decreto que trata de establecerlas.

Previene dicha disposicion en su art. 1.º: «Que declarada una obra de utilidad pública, con arreglo á las leyes, el Gobernador de la provincia respectiva, y en su caso el Gobierno, decidirá de la necesidad de ocupar

el todo ó parte de una propiedad para la ejecucion de dicha obra, conforme á lo dispuesto en los artículos 4.° y 5.° de la Ley de 17 de Julio de 1836, y en los artículos 1.°, 2.°, 3.° y 4.° del Reglamento de 27 de Julio de 1853, y que contra la decision gubernativa que se adopte podrán las partes intentar la vía contenciosa, conforme al art. 25 del Reglamento citado.»

Pasa despues á tratar de la última modificacion en la materia, y establece en sus artículos 2.° y 3.°, que terminado el expediente á que se refiere el artículo anterior, el Gobernador lo pasará al Juez de primera instancia del partido en que radiquen las fincas, para que proceda á la tasacion en los términos que previene el artículo 7.° de la Ley de 17 de Julio de 1836, y guardando las formalidades prescritas en los artículos 5.°, 6.°, 7.°, 8.°, 9.° y 11 del Reglamento de 27 de Julio de 1853, sin más variacion que la de sustituir á la autoridad gubernativa la judicial. Que la providencia que con arreglo al art. 14 de la Constitucion dicte el Juez, fijando el importe de la indemnizacion, será siempre ejecutiva, y en su consecuencia proveerá la Administracion del oportuno mandamiento para que pueda posesionarse del inmueble, prévia la consignacion de la suma en que la indemnizacion hubiese sido evaluada. Expedido el mandamiento, el Juez pondrá en posesion á quien lo hubiere obtenido.

Despues el mismo Decreto continúa tratando de las ocupaciones temporales, y establece én su art. 4.°, que cuando se haya de ocupar temporalmente terrenos de propiedad particular para establecimiento de caminos

provisionales, talleres, almacenes, extraccion ó acopio de materiales ó cualesquiera otros usos que requiera la ejecucion de obras declaradas préviamente de utilidad pública, se aplicarán las reglas dictadas en este Decreto, acomodándose, en cuanto no se oponga á las mismas, á lo que prescriben los artículos 16 y 24 del Reglamento de 27 de Julio de 1853, ambos inclusive.

Y, finalmente; ocupándose en la misma materia, dice en su art. 5.°: «Que si por cualquier circunstancia no se pudiese apreciar anticipadamente el importe de los daños y perjuicios ocasionados por la ocupacion temporal, podrá el Juez expedir el mandamiento oportuno para verificar dicha ocupacion, dejando en suspenso el curso del expediente hasta que pueda hacerse debidamente el justiprecio y consiguiente pago.»

Hasta la fecha no se ha establecido jurisprudencia sobre la variacion introducida por el Código fundamental en la materia de que tratamos, porque si bien se han dictado varias sentencias con posterioridad á la publicacion de aquél, todas se referian á Reales Órdenes anteriores á la revolucion de Setiembre, y en todas se ha confirmado la doctrina hasta entónces admitida.

Una de las sentencias mencionadas, es de 7 de Febrero de 1870, la cual declara procedente la demanda interpuesta contra una Real Órden de 23 de Agosto de 1868, y declara: «Que los interesados en la tasacion de las fincas sujetas á la expropiacion, conforme á la Ley de 17 de Julio de 1836 y al Reglamento de 27 de Julio de 1853 y demás disposiciones vigentes, tienen derecho á que se resuelvan por la Administracion las reclamaciones de

agravios que deduzcan contra las operaciones de los peritos tasadores y á que se les abra la vía contenciosa en su caso.»

Otra es del 12 de Abril de 1871, la cual confirma la Real Órden de 2 de Diciembre de 1867, y declara: «que segun la Ley de 17 de Julio de 1836 y el Reglamento de 1853, formado para su aplicacion, es de la competencia privativa de la Administracion instruir y aprobar los expedientes de expropiacion por causa de utilidad pública.

Poco se diferencia de la doctrina sentada en estas sentencias la admitida en las demás, por lo cual prescindimos de ocuparnos en ellas.

III.

Otra de las materias que acaso ha recibido mayores modificaciones en lo concerniente á la procedencia de la vía contenciosa, es la relativa á la separacion y ascensos de los empleados públicos.

Siempre ha sido un axioma jurídico que el Gobierno, en virtud de sus facultades discrecionales, puede nombrar y separar libremente los empleados públicos; pero este principio no es tan absoluto que no admita excepciones, no de algunas clases, sino de determinados servicios que exijan para su exacto cumplimiento la larga permanencia de los funcionarios en sus respectivos destinos, lo cual dió lugar á la inamovilidad de ciertos empleados públicos.

Pero como la inamovilidad no es la irresponsabilidad de los empleados, sino que el Gobierno puede separarlos, no discrecionalmente, sino cuando incurran en ciertas faltas ó en algun delito, y áun en estos casos llenando las condiciones establecidas como garantías del funcionario inamovible, de aquí que en el primer caso el Poder ejecutivo puede separar libremente á los empleados públicos, sin que proceda contra sus actos ningun recurso contencioso, y en el segundo tenga que sujetarse para ello á ciertas reglas preexistentes, determinadas en las Leyes del ramo, ó en los Reglamentos para la ejecucion de las mismas. Y como pueden suscitarse dudas ó cuestiones acerca de si el Gobierno ha llenado estas condiciones ó dejado de cumplir lo que previene la Ley, es evidente que contra los actos de esta naturaleza, como ejecutados en virtud de su autoridad reglada, procede la vía contencioso-administrativa.

Esto no obstante, y á pesar de estar tan clara esta cuestion, la jurisprudencia anterior á la revolucion de Setiembre restringia los derechos de los funcionarios públicos en la materia, hasta el punto de no admitirse nunca, ó en muy raros casos, dicho recurso.

Así, pues, el Consejo de Estado declaró que la Administracion habia obrado discrecionalmente al declarar que el recurrente no tenia en el empleo de Comisario de guerra cierta antigüedad, como él solicitaba, en reparacion de los perjuicios sufridos en su carrera (1); al destituir al demandante, sin reintegrarle, de la Contaduría

(1) Dictámen de 24 de Febrero de 1861.

de Hipotecas (1); al denegar la instancia del interesado, en solicitud de que se le permitiese volver al activo servicio en el cuerpo de Sanidad militar, por cuanto pende la resolucion de este negocio de la utilidad y conveniencia en el servicio público y en el órden económico del mismo, cuyas reglas de aplicacion sólo es dado conocer y determinar á la Administracion activa (2), y finalmente, al acordar la suspension de los empleados de Ultramar, mandando que se embarcasen para la Península (3).

Pero esta jurisprudencia, altamente restringida, varió por completo despues que se establecieron ciertos principios más expansivos en la Constitucion de 1869, si bien es cierto que contribuyeron mucho á ello el teson y la energía con que los ilustrados Oficiales del Registro de la propiedad sostuvieron sus derechos contra la Administracion, que sin formar expediente, les habia privado de los destinos que ganaron por oposicion.

Así fué en efecto; y la Sala cuarta del Tribunal Supremo, en su sentencia de 14 de Abril de 1871, declaró procedente la demanda presentada por D. Miguel Ramirez de Mirantes, pues las referentes á los demás Oficiales del Registro se habian admitido de plano, y se fijó la siguiente é importante jurisprudencia: «Que segun el principio y jurisprudencia establecidos sin contradiccion, son reclamables en la vía contenciosa las resolu-

---

(1) Dictámen de 22 de Abril de 1862.
(2) Dictámen de 20 de Febrero de 1863.
(3) Dictámen de 23 de Junio de 1863.

ciones administrativas particulares, referentes á la separacion de empleados, cuando los derechos de éstos se hallen garantidos en alguna Ley.»

Parece á primera vista que para que proceda el recurso contencioso-administrativo contra la providencia por la cual se separe á un empleado público, es necesario que los derechos de éste se hallen garantidos por una Ley exclusivamente; pero basta que lo sean por un Reglamento, bien porque los Reglamentos son el complemento de las Leyes, bien porque en absoluto no puede desconocerse los derechos que tales disposiciones conceden á los interesados, como ha declarado repetidas veces el Tribunal Supremo, y principalmente en la sentencia mencionada, pues los Oficiales del Registro de la propiedad fundaban su pretension principalmente en el artículo 258 del Reglamento general para la ejecucion de la Ley Hipotecaria.

De la doctrina expuesta se desprende una cuestion bastante grave, y que la jurisprudencia ha resuelto tambien en un sentido favorable á los empleados públicos.

Cuando del espíritu del preámbulo de una Ley ó Reglamento se desprenda la inamovilidad de los funcionarios públicos, y sin embargo, en el articulado de la disposicion se guarde silencio sobre este punto, ¿gozan del derecho de inamovilidad? ¿Pueden intentar el recurso contencioso-administrativo contra la resolucion que los separe de sus destinos?

Hemos dicho que la jurisprudencia es favorable, porque el Tribunal Supremo resolvió en este sentido, aunque indirectamente, la cuestion.

Declarado cesante el Abogado-Fiscal primero de la Direccion general de la Deuda pública, entabló la correspondiente demanda administrativa ante el Tribunal Supremo, fundándose en varios artículos del Real Decreto de 10 de Setiembre de 1869. El Fiscal defensor de la Administracion, manifestó que aunque habia examinado detenidamente los artículos del mencionado Decreto de 10 de Setiembre de 1869, nada habia encontrado en ellos que se refiriera á la inamovilidad de los empleados de que se trataba; que siendo cierto lo que dicen los artículos 1.°, 3.° y 4.° del mismo, no lo era ménos que no estaba declarada la inamovilidad de dichos funcionarios, porque, ni se decia expresamente, ni se consignaban los trámites en virtud de los cuales procederia la separacion del interesado, y no podia existir aquélla si no estaba sujeto á la formacion de expediente, ni se concedian recursos de ninguna especie á los que fuesen separados sin justa causa; que lo más que habia en dicho Decreto eran los elementos necesarios para preparar la inamovilidad, pero sin que esto hubiera sido reconocido ni declarado de modo alguno; y que en materia de provision de empleos públicos y de la separacion de los que los desempeñan, la regla general es que pertenece lo uno y lo otro al arbitrio discrecional del Gobierno, cuya regla no podia ser contrariada sino por disposiciones terminantes que alejaran toda duda, porque, en caso de haberla, debia entenderse que subsisten íntegras y sin menoscabo las facultades de la Administracion, lo cual, además de ser la doctrina legal inconcusa, estaba sancionada en Sentencia de 19 de Octubre de 1859.

Y la Sala cuarta del Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de Diciembre de 1872, á pesar del razonado informe del Ministerio-Fiscal, acordó la reposicion del Abogado-Fiscal reclamante, y declaró en uno de sus considerandos «que es incontrovertible que el Decreto de 10 de Setiembre de 1869 tuvo por objeto la creacion de una carrera facultativa, formando un Cuerpo de Jurisconsultos, compuesto de funcionarios que, siendo Letrados, habian de auxiliar al Ministerio de Hacienda con sus especiales conocimientos para el mayor acierto en los asuntos que expresa, haciendo su entrada por oposicion ó por concurso aquellos que reuniesen ciertas condiciones, y ascendiendo por rigurosa escala, estableciendo con dichas garantías su inamovilidad; pues tales son los conceptos literalmente consignados en el preámbulo del citado Decreto orgánico, que anticipa la explicacion de su articulado ó parte dispositiva.»

No sólo procede la vía contencioso-administrativa en materia de empleados públicos contra las resoluciones separando de sus destinos á los mismos, como se vé en las sentencias citadas y en la de 27 de Octubre de 1873, que declaró procedente la vía contenciosa, y en su consecuencia se admitió la demanda interpuesta por Don Joaquin Jimenez Cernarbe contra la Órden ministerial que le declaró cesante del destino de Alcaide de la cárcel de Zaragoza, sino que se hace extensivo dicho recurso á las demandas contra cualquier providencia administrativa que haya lastimado alguno de los derechos que las leyes conceden á los empleados públicos.

Así pues, no sólo procede contra órdenes que dejan

cesantes á algunos Catedráticos, sino tambien cuando los declaran excedentes, como la de 20 de Diciembre de 1868, por la que se dejó en esta situacion á varios Catedráticos de Medicina de la Universidad Central, contra la cual se admitió la demanda por Sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo de 25 de Junio de 1872.

Por las razones expuestas se han declarado tambien procedentes las demandas dirigidas: 1.º Contra una Real Órden que declaró que la cesantía del interesado no era por supresion ni reforma, á pesar de constar lo contrario en la órden de traslado (1). 2.º Contra el acuerdo del Almirantazgo de 2 de Setiembre de 1872 y Real Órden de 5 del mismo mes y año, que denegó á un Vicealmirante de la Armada el derecho á ser ascendido á Almirante (2). Y 3.º Contra las Reales Órdenes que resolvieron el lugar que habia de ocupar el interesado en la escala de Oficiales generales de la Armada exentos de todo servicio (3).

El Tribunal Supremo, no sólo ha sentado la acertada jurisprudencia que queda expuesta, sino que con gran valentía y exquisito tacto ha resuelto una cuestion que por primera vez se ha resuelto en la práctica.

Es una condicion esencial para que proceda la demanda administrativa, como expondremos en esta misma leccion, y más latamente cuando tratemos de esta ma-

---

(1) Sentencia de 28 de Abril de 1872.

(2) Sentencia resolviendo el fondo del negocio, de 12 de Enero de 1874.

(3) Sentencia de 19 de Marzo de 1874.

teria en derecho constituyente, que se haya lastimado un derecho administrativo. Pero pueden suscitarse dudas acerca de cuándo se han lastimado ó podido lastimar tales derechos tratándose de empleados públicos.

Que se lastiman cuando un funcionario es separado ó trasladado de su destino, ó se le suspende del mismo ó se le jubila sin llenar los requisitos que previenen las leyes, es indudable, como tambien lo es cuando no se dan los ascensos en la forma que previenen las leyes orgánicas ó Reglamentos para su ejecucion. Pero no está tan claro, cuando el que se cree perjudicado no se halla en posesion del destino, ni tiene un derecho exclusivo á ser nombrado para el mismo, sino que sólo tiene aptitud ó facultad para ser nombrado y derecho para aspirar á él, y la Administracion, por proveerlo arbitrariamente, le priva de este derecho.

Con un ejemplo podremos presentar con más claridad la cuestion. En la Ley de Instruccion pública se previene que ciertas Cátedras se provean por oposicion y otras por concurso entre los que reunan ciertas condiciones. Si vaca una de estas últimas, y la Administracion, en lugar de proveerla por concurso quiere darla por oposicion ó vice-versa, ¿pueden los que reunen las condiciones para aspirar al concurso, ó presentarse á la oposicion, entablar la vía contenciosa contra aquella providencia administrativa?

Los que tratan de restringir este recurso, sostendrán que no procede, porque su derecho no es efectivo, en atencion á que otra persona distinta de la reclamante podria ser agraciada con la cátedra. Pero nosotros cree-

mos firmemente que áun cuando no se trate de la posesion de la cátedra ni del derecho exclusivo de ser nombrado para la misma, sino del de aspirar á dicho cargo, como que este derecho es tan real y positivo como los anteriores, si en virtud de una providencia administrativa arbitraria se le priva de este derecho, puede el interesado reclamar en la vía contenciosa contra aquélla, independientemente de que sea ó no agraciado con la plaza, lo cual no afecta á la cuestion objeto de aquel pleito.

Y nuestra opinion sobre este punto, señores Académicos, está fundada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, como hemos dicho, con valentía y exquisito tacto ha resuelto la primera cuestion que hasta la fecha se ha presentado.

Por Real Órden de 10 de Abril de 1871 se mandó proveer por oposicion la cátedra de Fisiología, vacante en la Facultad de Medicina de la Universidad Central, y al tener conocimiento de ello el Catedrático de igual asignatura de la Universidad de Barcelona, solicitó del Ministerio de Fomento que dejando sin efecto la mencionada Real Órden se proveyese la cátedra en cuestion por concurso en la forma prevenida en el tít. 4.° del Reglamento de 15 de Enero de 1870 y demás disposiciones vigentes en la materia. Denegada esta pretension, el interesado recurrió á la vía contenciosa, y el Tribunal Supremo (1) no sólo declaró la procedencia de la demanda, sino que dejó sin efecto la Real Órden de 12 de Enero de 1872, confirmatoria de la de 10 de Abril del año ante-

---

(1) Sentencia de 6 de Octubre de 1873.

rior, mandando que la Cátedra de Fisiología de la Universidad Central se proveyese por concurso y no por oposicion, como se habia mandado por las Reales Órdenes mencionadas (1).

Sobre empleados públicos podemos citar como improcedentes las dirigidas contra órdenes que acordaron la traslacion de algun profesor de instruccion primaria, ó concedieron la facultad de trasladarlo á una Junta provincial de primera enseñanza (2).

A pesar de lo respetable que es para nosotros la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no podemos ménos de manifestar que no estamos conformes con la establecida en la sentencia referida de 20 de Febrero de 1872. Esta se funda, al denegar la admision del recurso contencioso, en que es un acto libre y potestativo en el Gobierno no sólo acordar la traslacion de los maestros de escuela de un punto á otro, si así lo exigen las necesidades ó conveniencias del servicio, sino hasta separarlos en determinados casos, prévia la instruccion del expediente, en conformidad á lo dispuesto en el art. 9.° de la Ley de 17 de Julio de 1857 y 1.° de la Circular de 8 de Abril de 1869, sin que á esto obste quo el profesor haya obtenido plaza por oposicion. De donde se infiere, que si bien el Gobierno puede separar á los maestros cuando lo exijan las necesidades ó conveniencias del servicio, tiene que formar para ello el oportuno expediente, garantía establecida por la Ley á favor de los derechos de aquellos profesores, pues no es junto ni equitativo que pu-

(1) Véase el Apéndice primero.
(2) Sentencia de 20 de Febrero de 1872.

dieran ser arbitrariamente separados. Y si contra la providencia administrativa que acordase la separacion de algun maestro de primera enseñanza sin el mencionado requisito se entabla la vía contenciosa, procede la admision de la demanda para examinar si se ha cumplido ó no con las condiciones establecidas por la Ley, siquiera sea en la forma, sin que pueda alegarse en contra que se han llenado tales garantías ó que se ha instruido el oportuno expediente, pues este punto es una cuestion exclusivamente del fondo; y prejuzgarla en el incidente de admision es confundir los límites de estas dos partes del juicio administrativo.

Igualmente se declaró improcedente el recurso contencioso, é inadmisible la demanda interpuesta por un Canónigo contra el Real Decreto de 10 de Marzo de 1872, que lo trasladó á una Canongía de la Iglesia Catedral de Badajoz. Y la Sala cuarta, al denegar la admision de tal recurso (1), no se fundó precisamente en si la Canongía, ó mejor dicho, las prebendas en general eran ó no empleos públicos, lo cual constituye una verdadera cuestion, sino en que el nombramiento de la Canongía de que se trataba era de libre provision del Gobierno, y de pura gracia el nombramiento para la misma: siendo en su consecuencia aplicable el principio de que la vía contenciosa no procede contra aquellos actos y disposiciones en que la Administracion obra en el círculo de sus atribuciones discrecionales.

Al tratar de la excepcion de la venta de ciertos bienes

(1) Sentencia de 7 de Octubre de 1872.

nacionales, manifestamos que en nuestro juicio, áun cuando fuese gratuita la concesion de un derecho y el Gobierno obrase discrecionalmente al concederlo, no podia revocar su acuerdo por la vía gubernativa cuando á la sombra de aquella concesion hubiese nacido un derecho administrativo como en el caso de que se trataba, y que por lo tanto, si se lastimaba aquel derecho por una segunda providencia, procedia el recurso contencioso; pero que la jurisprudencia del Tribunal Supremo era contraria á nuestra opinion, como podia verse en la sentencia que al efecto se citaba. Y esta jurisprudencia está reproducida, aunque tratándose de un caso de distinta naturaleza, como puede verse en la mencionada sentencia de 7 de Octubre de 1872.

Al ocuparnos de los empleos públicos como materia contencioso-administrativa, hemos omitido intencionalmente el tratar de los cargos de la carrera judicial; pues como la Ley orgánica de Tribunales ha introducido en este punto importantes modificaciones, hemos creido acertado hacerlo por separado de todo lo relativo á la procedencia de la demanda sobre la separacion, traslacion y jubilacion de los funcionarios del Poder judicial.

Efectivamente, por la Constitucion del Estado y por la citada Ley orgánica del Poder judicial, se estableció la inamovilidad judicial, y esta Ley en su art. 244 previene: «que podrán los Jueces y Magistrados entablar recurso contencioso administrativo contra la Administracion ante el Tribunal Supremo: 1.° Cuando fueren suspendidos por el Gobierno. 2.° Cuando fueren destituidos ó trasladados sin hacer expresion de la causa en que

se funde la destitucion ó traslacion. 3.° Cuando la causa de la destitucion ó traslacion no sea de las que señala esta Ley. 4.° Cuando fueren destituidos ó trasladados sin haberse observado para ello todas las formas que prescriben la Constitucion de la Monarquía y esta Ley. Y 5.° Cuando fuesen jubilados sin algunas de las causas señaladas en esta Ley, ó sin guardarse las formas que para la jubilacion se prescriben en ella.»

El artículo 102 establece: «que los aspirantes á la judicatura que se crean perjudicados en un derecho perfecto que tuvieren para entrar en la carrera judicial, por no ser colocados en el lugar de la escala que les corresponde, ó bien por no ser promovidos cuando les toque con arreglo á esta Ley, podrán recurrir contra la resolucion del Gobierno por la vía contenciosa al Tribunal Supremo, dentro de un mes, contado desde el dia en que administrativamente se les hubiese notificado la resolucion;» y finalmente, el art. 834 de la mencionada Ley dispone: «que tendrán derecho los que correspondiendo al Ministerio Fiscal, se sintieren agraviados por actos del Gobierno á entablar recursos contenciosos contra la Administracion: 1.° Cuando teniendo un derecho perfecto y determinado en esta Ley para ingresar ó ascender en la carrera judicial, hubieren sido pospuestos indebidamente. 2.° Cuando fueren destituidos sin observarse las formas que esta Ley prescribe. Y 3.° cuando fueren jubilados sin alguna de las causas señaladas en esta Ley ó sin guardar todas las formas que al efecto se establecen» (1).

(1) Véase el Apéndice 2.°

Como se vé, no solo procede segun los artículos citados la vía contenciosa, cuando se han omitido las solemnidades establecidas como garantías de la inamovilidad, sino que tambien se admite dicho recurso cuando la infraccion se refiere al fondo del asunto, modificacion introducida por la Ley orgánica de Tribunales y que no se ha hecho extensiva á los demás empleados públicos, sino que acerca de estos, como queda dicho, sólo procede el recurso contencioso cuando no se han llenado las solemnidades de forma.

Y áun la Ley orgánica del Poder judicial no admite aquel principio con relacion á todos los funcionarios á que la misma se refiere, pues en su art. 489 previene «que contra la separacion de los Secretarios de Juzgados municipales hecha por los Tribunales de partido, no habrá ulterior recurso, y que contra la que haga el Gobierno de los demás Secretarios judiciales sólo habrá recurso contencioso-administrativo por falta de audiencia del interesado ó del Ministerio fiscal.»

Conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo con estas disposiciones al resolver los casos que hasta la fecha se han presentado, ha declarado que procedia el recurso contencioso contra un decreto que declaró cesante á un Teniente Fiscal de Audiencia, por no haberse presentado en su puesto al terminar la licencia que se le concedió (1).

Tambien ha declarado el Tribunal Supremo que procedia este recurso fundándose en motivos de salud y sin

(1) Sentencia resolviendo definitivamente el asunto, de 8 de Noviembre de 1873.

oir al interesado, contra un decreto que jubiló á un Presidente de Sala de Audiencia, y al fallar el pleito (1) dejó sin efecto el Decreto reclamado, mandando que el demandante Sr. Rozalen continuase en la Presidencia de Sala de cuyo cargo habia sido separado.

Para cumplimentar esta sentencia y para que continuase en su cargo el Sr. Rozalen, hubo necesidad de declarar cesante á D. José Perez Jimenez, que habia sido nombrado para la Presidencia de Sala que servia Rozalen cuando fué jubilado. Perez Jimenez entabló la vía contenciosa contra la Órden que lo dejó cesante, y la Sala cuarta del Tribunal Supremo, en sentencia de 10 de Julio de 1873, declaró tambien procedente la demanda.

Y por fin, para concluir esta materia, diremos que los Jueces municipales gozan de la misma inamovilidad que los de instruccion y de partido, como lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de Junio de 1873, pues habiendo sido separado el de Santiuste de San Juan Bautista, partido judicial de Santa María de Nieva, entabló el oportuno recurso contencioso-administrativo, y la mencionada sentencia declaró procedente la demanda, fundándose, entre otros considerandos, en que «segun lo dispuesto en el art. 221 de la Ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, gozan de la inamovilidad los Jueces que ejerzan funciones con limitacion de tiempo señalado en la Ley ó en su nombramiento, en cuya categoría se hallan indudablemente comprendidos los Jueces municipales (2).

---

(1) Sentencia de 19 de Febrero de 1873.

(2) Véase el Apéndice 3.º

IV.

Terminada la explicacion de la materia de empleos públicos, pasamos á tratar de la no ménos importante de impuestos ó contribuciones. Mas para la mayor claridad, expondremos primero todo lo relativo á las contribuciones directas, para hacerlo despues y por separado de las indirectas.

Acerca de las primeras, el art. 3.° del Real Decreto de 20 de Febrero de 1852 amplía el conocimiento de los Consejos provinciales y del Real en su caso, cuando pasen á ser contenciosas, á las reclamaciones de los contribuyentes; pero en ningun caso á las que versaren sobre apreciacion de la riqueza imponible. Y respecto de la territorial, dispone: «que deberán entender de las reclamaciones de particulares por exceso de la cuota que les fuere impuesta en los repartimientos, ó sea de agravio comparativo con relacion á los demás contribuyentes; pero nunca si las reclamaciones versaren sobre apreciacion de la riqueza imponible.»

En su consecuencia, el Consejo de Estado declaró siempre procedentes las demandas cuando se trataba del repartimiento y exaccion individual de las contribuciones directas del Estado (1), y cuando se pide en la demanda que se exceptúen del pago de contribucion, si en vez de recurrir por la vía contenciosa al Consejo

(1) Dictámen de 9 de Enero de 1862.

provincial, se hubiese apelado á la Direccion general del ramo, recayendo en su virtud la Real Órden reclamada (1).

Y el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala cuarta de 8 de Octubre de 1870, establece la acertada doctrina, que despues ha sido confirmada por la sentencia de la misma Sala de 21 de Diciembre del propio año, ó sea que tratándose de las contribuciones directas del Estado, son susceptibles de la vía contencioso-administrativa, las reclamaciones de los particulares por exceso de cuota en los repartimientos, ó, lo que es lo mismo, de agravio comparativo, con relacion á los demás contribuyentes, segun lo dispuesto en el art. 3.° de la Real Órden de 20 de Setiembre de 1852, confirmada por otra de 1.° de Setiembre de 1867.

Y que aparte de esas reclamaciones, cuanto se relaciona con la apreciacion de la riqueza imponible y los repartimientos y cobranza, así como la declaracion de fallidos y perdones, por motivo de calamidad y su manera de cubrirlos del fondo supletorio, es de la exclusiva competencia de la Administracion activa en sus diversas gradaciones, segun se consigna en el Real Decreto de 23 de Mayo de 1845, y en la Instruccion de 20 de Octubre de 1847.

No nos parece tan acertada la doctrina, demasiado restrictiva, que sienta dicho Tribunal en su sentencia de 13 de Julio de 1871.

Pues habiéndose quejado un contribuyente de agra-

(1) Dictámen de 19 de Febrero de 1861.

vios en el cupo de la contribucion territorial que venia satisfaciendo, se practicaron ciertas diligencias, de las cuales resultó ser cierto el perjuicio de que se quejaba, acordándose en su consecuencia la oportuna rebaja. Y suscitada cuestion sobre quién habia de abonar estos gastos, el Gobernador acordó que se compeliese al Ayuntamiento y Junta pericial respectivos al pago de la cantidad á que ascendian aquellos gastos. No conformándose dichas Corporaciones con tal resolucion, entablaron contra la Real Órden que lo confirmó, demanda contenciosa que, sustanciada en debida forma, terminó por la sentencia de que se ha hecho mérito, en la cual la Sala cuarta del Tribunal Supremo establece la siguiente doctrina:

1.° «Que si bien las providencias finales que lastiman ó producen derechos causan estado y sólo pueden revocarse por la vía contenciosa, para que ésta tenga cabida y se admita la demanda, no basta que esté presentada en tiempo, que se haya ventilado la cuestion en la vía gubernativa, y que la providencia reclamada sea definitiva, sino que se necesita que verse sebre materia contencioso-administrativa, acerca de la cual el Tribunal no carezca de jurisdiccion.

2.° »Que tiene cabida la reclamacion contenciosa deducida por los interesados en órden á la contribucion territorial cuando se trata de exceso de cuota que les fuere impuesta en los repartimientos comparativamente ó en relacion á las cuotas impuestas á los demás contribuyentes; pero en ningun caso son admisibles las demandas que versan sobre reclamacion de la riqueza im-

ponible, como se dispone en el art. 3.° del Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852.

3.° »Que por lo tanto, no procede la demanda en que se reclama que se abone por quien corresponda los gastos hechos para trabajos de amillaramiento y estadísticos, con algun otro extremo de ménos importancia, como la inversion de aquella cantidad, porque los gastos á que se refiere no fueron empleados en averiguar los agravios que se pudieran haber hecho en la cuota designada en relacion ó comparativamente á los demás contribuyentes, sino que se destinaron principalmente á la averiguacion y apreciacion de la riqueza imponible.»

Suelen presentarse relacionadas con la materia de contribuciones y con todas las que se rigen por Leyes especiales, ciertas cuestiones que son generales y que por lo tanto no debe aplicárseles la legislacion de la materia con que se roza, sino la general, para evitar las graves perturbaciones que surgirian de privar al interesado de un recurso que manifiestamente procede. Y tal doctrina debe ser aceptada, áun en caso de duda, siguiendo el principio de interpretacion de que lo odioso debe restringirse.

Este, precisamente, es el caso de la sentencia mencionada, en la que si bien el objeto principal y causa de la cuestion, objeto del litigio, fué la averiguacion ó apreciacion de la riqueza imponible, tal cuestion estaba terminada y sólo se discutia ya sobre quién habia de pagar las cantidades gastadas en aquella averiguacion. Y sin embargo, la Sala cuarta del Tribunal Supremo ha aplicado á esta cuestion, no ya de apreciacion de riqueza

imponible, como hemos dicho, sino de abono de ciertos gastos, las Leyes de impuestos, ampliando la esfera de las mismas en vez de restringirlas como odiosas, pues privan al interesado de un recurso tan importante, faltando por lo tanto á la regla de interpretacion mencionada.

En cuanto al subsidio industrial y comercial, establece el mismo art. 3.° del citado Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852 que serán de la competencia de los Consejos provinciales, y del Real en su caso, las reclamaciones individuales que se hagan dentro del plazo prefijado contra las decisiones de la Administracion local, ya relativamente al repartimiento ó exaccion, ya á la imposicion de multas en los casos de fraude ú ocultacion.

Tocante al derecho de Hipotecas, deberán los mismos Consejos conocer de las reclamaciones de los interesados contra la Administracion por las multas que se les hayan exigido.

Prescindiendo por ahora de cuanto se refiere al subsidio industrial y de comercio, reservándonos el tratar de esta materia y de las variaciones introducidas en la misma cuando hablemos del recurso contencioso-administrativo contra resoluciones de las Autoridades provinciales, debemos exponer que en lo relativo á Hipotecas, el Consejo de Estado ha declarado procedente la demanda dirigida contra una Real Órden que aprobó la conducta de la Administracion de Hacienda pública, referente á haber exigido al demandante los derechos hipotecarios con multas y recargos, por no haberlos pagado como propietario de un censo. Advirtiendo que en

este caso se declaró que únicamente procedia la demanda en lo relativo á la multa, y no en cuanto á los demás extremos (1).

De la misma manera ha declarado tambien procedentes las dirigidas contra alguna Real Órden, que impuso al demandante cierta multa por no haber registrado los bienes de una herencia.

Y finalmente, aunque parece, al tenor del Decreto citado, que no deberia admitirse demanda alguna en materia de Hipotecas, sino las que fueran dirigidas contra la imposicion de alguna multa, sin embargo, puede suceder algun caso en que sea procedente una demanda que verse sobre este extremo, y no tenga por objeto la imposicion de alguna multa, pues si bien no puede invocarse al sostener su procedencia la regla especial para las demandas sobre Hipotecas, bien puede acogerse á la general, alegando que la materia es administrativa y ha podido vulnerar algun derecho particular de este órden; doctrina que hubiéramos querido ver aplicada en otros casos, segun acabamos de indicar al hablar de las contribuciones directas.

Teniendo presentes estas razones, el Consejo de Estado declaró que procedia una demanda dirigida contra cierta Real Órden que habia denegado al recurrente la ampliacion de un plazo, cuando esta misma ampliacion se habia concedido anteriormente por una disposicion general, y se fundó para ello en que sólo por una equivocacion el demandante pudo pedir un de-

(1) Dictámen de 19 de Enero de 1861.

recho que le competia sin necesidad de reclamarlo (1).

Despues de tratar el Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852 de la contribucion territorial, de la industrial y comercial y del derecho de Hipotecas, se ocupa en las contribuciones indirectas, estableciendo en su art. 4.° que la Administracion activa siguiera entendiendo, como hasta entónces, de las cuestiones sobre la aplicacion de las Leyes que regulan los impuestos indirectos.

Esta doctrina ha sido confirmada por las Ordenanzas generales de Aduanas de 15 de Julio de 1870, pues disponen en su art. 231 que las resoluciones de la Direccion son inapelables cuando imponen multa cuya cuantía no excede de 500 pesetas; que en los demás casos los interesados pueden interponer nuevo recurso ante el Ministro de Hacienda en el plazo de doce dias, y que el Ministro resolverá sin ulterior recurso.

Cuando tratemos de contribuciones en general, segun los principios abstractos de la ciencia, ó sea en Derecho constituyente, manifestaremos nuestra opinion, en sentido de que deberia proceder el recurso contencioso-administrativo contra todas las resoluciones que traten de los impuestos directos é indirectos, con sólo la excepcion de aquellas medidas discrecionales que determinan la materia imponible. Y adelantamos estas ideas, porque tenemos necesidad de citar una disposicion publicada por el Ministerio de Ultramar en este sentido.

Nos referimos al Decreto de 12 de Junio de 1870, que

---

(1) Dictámen de 30 de Junio de 1874.

en su artículo único dispone: que contra las resoluciones que causen estado de los Intendentes de Hacienda pública de las provincias de Ultramar en materia de Aduanas, se podrá deducir demanda contenciosa por los que se consideren lastimados en sus derechos ante las respectivas Audiencias territoriales, y con sujecion á lo prevenido en los Decretos de 7 de Febrero y 6 de Abril de 1869.

Acerca de estos impuestos, la jurisprudencia del Consejo de Estado en un principio fué sumamente restrictiva, pues se declararon improcedentes todas las demandas que se rozaban con los impuestos indirectos, áun cuando no se tratase del tanto ó cuánto que debia pagarse por aquel concepto. Así pues, no se admitió, entre otras, una demanda dirigida contra cierta resolucion que declaró infundadas las reclamaciones de un denunciador de faltas cometidas por cierta compañía en depósito de especies sujetas á impuestos (1), y declaró improcedente otra que atacaba una providencia que decidió acerca de si una empresa ó particular gozaba ó no del privilegio de pagar la sal á ménos precio, obligándole, en caso negativo, á abonar el saldo que dejó de satisfacer (2).

Despues varió algun tanto la jurisprudencia, siguiendo el temperamento que habia adoptado en hipotecas, pues si bien continuó, considerando improcedentes las demandas que trataban de impuestos indirectos, alguna

(1) Dictámen de 3 de Setiembre de 1863.
(2) Consulta de la Sala de lo contencioso de 29 de Octubre de 1860.

vez declaró procedentes las que á pesar de referirse á impuestos, el punto litigioso debia resolverse por las reglas generales.

El Tribunal Supremo ha seguido en esta materia la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por lo cual y como no es fácil distinguir con precision los casos en que deben aplicarse las leyes especiales que regulan los impuestos indirectos de los en que deba regirse por las generales, expondremos casi literalmente los puntos resueltos por dicho Tribunal.

Ha declarado que las resoluciones del Ministerio de Hacienda imponiendo á un comerciante cierto recargo por haber presentado al despacho en una Aduana mayor número de kilógramos de azúcar que los que arrojaban las pólizas, sin expresar si era neto ó bruto, no pueden ser objeto de la vía contencioso-administrativa, porque las reclamaciones de los particulares acerca de la aplicacion de las leyes que regulan los impuestos indirectos, no pueden pasar á ser contenciosos, por corresponder su conocimiento exclusivamente á la Administracion activa en virtud de lo dispuesto en la Real Órden de 20 de Setiembre de 1852 (1).

Por las mismas razones se declaró tambien improcedente la demanda dirigida contra una Real Órden que confirmó el acuerdo de la Administracion económica de esta provincia, por el cual al liquidar el impuesto hipotecario con relacion á ciertas casas del barrio de Salamanca, aplicó á las totalmente construidas el uno y me-

(1) Sentencia de 25 de Mayo de 1871.

dio por ciento, conforme al art. 14 de la Ley de 29 de Junio de 1864, y el tres por ciento á las que no se hallaban terminadas (1).

Tambien se rigen por las leyes que regulan los impuestos indirectos, las cuestiones que se susciten acerca de si ciertos géneros deben ó no pagar los derechos de Arancel, segun sean géneros españoles ó extranjeros (2); las que versen sobre el impuesto que se exigió á un comerciante por la falta de ciertos artículos que se notaba en sus almacenes (3); las que se refieran á si un género colonial está ó no sujeto al recargo impuesto por un Ayuntamiento en razon del derecho de consumo (4), y las que tengan por objeto el comiso de cierta cantidad de tabaco y el pago de la multa correspondiente impuesta á cierta compañía (5).

De la misma manera el Tribunal Supremo declaró improcedente la demanda interpuesta por una compañía de ferro-carriles contra la Real Órden que le impuso ciertas penas, como responsable por haber desaparecido de sus almacenes algunas cajas que contenían tabaco, pues era completamente desconocida la persona que verificó la expedicion, y esta ignorancia debida á que el factor del ferro-carril no tuvo inconveniente en admitir la firma de una persona, que no tan sólo no condujo los bultos, sino que por su ca-

(1) Sentencia de 1.° de Junio de 1871.
(2) Sentencia de 6 de Junio de 1871.
(3) Sentencia de 7 de Junio de 1871.
(4) Sentencia de 5 de Junio de 1872.
(5) Sentencia de 7 de Febrero de 1873.

rácter de mandadero carecia de toda responsabilidad (1).

Y en otra sentencia (2) establece la doctrina de que el impuesto sobre consumos pertenece á la clase de los indirectos, y aunque debiera ingresar íntegro y sin participacion alguna para el Tesoro en las arcas municipales, son aplicables, por mediar iguales consideraciones, los motivos que se consignan en el preámbulo de la Real Órden de 20 de Setiembre de 1852, respecto al modo de hacer efectivas las contribuciones indirectas y por consiguiente la parte dispositiva que la misma comprende.

Con gran satisfaccion puedo manifestar á los Señores Académicos que el Tribunal Supremo ha seguido tambien, en materia de impuestos indirectos, la acertada jurisprudencia que sentó el Consejo de Estado al tratar de hipotecas, pues separando las cuestiones generales de las especiales del ramo, declara aquéllas sujetas á la vía contenciosa, y á éstas discutibles únicamente en la gubernativa, por declararlo así terminantemente la Ley, pudiendo alegar, como prueba de esta afirmacion, la sentencia de 30 de Enero de 1873.

La Empresa del ferro-carril de Madrid á Zaragoza y Alicante presentó en la Aduana de este último punto, en varias ocasiones, efectos para el material de explotacion que habia importado, solicitando que el pago de los derechos fuese por medio de obligaciones provisionales, hasta que se pudiese canjear por pagarés con ar-

---

(1) Sentencia de 7 de Febrero de 1873.

(2) 26 de Junio de 1873.

reglo á la Ley de 3 de Junio de 1856. Aquella Aduana desestimó tales pretensiones, declarando que el pago habia de ser en metálico; y confirmadas las resoluciones mencionadas por diferentes Reales Órdenes, la Empresa entabló contra ellas la correspondiente demanda, fundándola en que aquellas materias debian ser introducidas con franquicia de derechos, y por lo tanto procedia el reintegro de las cantidades entregadas en tal concepto. Y si bien fué declarada improcedente en la parte que se referia á las Reales Órdenes contra las cuales no se reclamó en tiempo, se declaró que procedia contra una de las mismas que habia resuelto una cuestion idéntica á la de las demás.

No se indica en la sentencia el fundamento en que se apoya aquella resolucion; pero á no dudarlo, es el que la cuestion de que se trataba, si bien relacionada con los impuestos indirectos, reconocia un objeto más elevado y general, cual era la declaracion de si estaban ó no exentos del pago de impuestos el material de explotacion que las sociedades de ferro-carriles introdujesen, aplicando á esta materia la doctrina en que nos hemos ocupado, de que no deben confundirse las cuestiones especiales de una materia regida por leyes propias, y las demás de carácter general, aunque relacionadas con aquéllas que sólo pueden y deben regirse por las leyes de carácter general.

Para concluir esta materia, nos resta decir que la Sala cuarta del Tribunal Supremo, al ocuparse en las resoluciones de los Gobernadores superiores civiles de las provincias de Ultramar sobre impuestos indirectos, ha

declarado en su sentencia de 27 de Mayo de 1871: «Que segun lo dispuesto en el Decreto de 12 de Junio de 1870, expedido por el Ministerio del ramo contra las resoluciones que causan estado de los Intendentes de Hacienda pública de las provincias de Ultramar en materia de Aduanas, se puede deducir demanda contenciosa por los que se consideren lastimados en sus derechos. Y que esta reforma de carácter general por concretarse al procedimiento, y como beneficiosa, comprende y debe aplicarse tambien á la resolucion de los incidentes en curso sobre admision de las demandas de la misma índole que se hayan interpuesto ántes de publicarse dicho Decreto.»

V.

Otro de los puntos que debemos examinar por constituir materia contencioso-administrativa, es el relativo á los empleados en situacion pasiva.

El Real Decreto de 28 de Diciembre de 1849, despues de crear la Junta de Clases Pasivas y de determinar las clasificaciones de que debe entender, exceptuando las de los Jefes, Oficiales, tropa del Ejército y Armada, las cuales continuarán á cargo del Tribunal Supremo de Guerra y Marina, bajo la dependencia de sus respectivos Ministerios, quedando sujetos tambien al de Hacienda en todo lo relativo al pago de los haberes que les sean declarados, establece en su art. 12: «que del perjuicio que pueda inferirse, ya á la Hacienda, ya á cualquier

individuo, por las declaraciones de la Junta, queda á salvo el derecho de reclamacion al Ministro de Hacienda, de que deberá hacerse uso en el término de un mes, contado desde el dia en que se haga saber la declaracion.» Y despues continúa en el art. 14: «De las resoluciones que en conformidad á los dos artículos anteriores se dictaren por el Ministerio de Hacienda, podrá reclamarse ante el Consejo por la vía contenciosa en el término de dos meses desde que fueren notificados.»

Y el art. 49 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860 dispone que será oido este alto Cuerpo sobre la resolucion final en toda última instancia de los negocios contencioso-administrativos, y señaladamente en los recursos de apelacion, nulidad ó queja, y contra cualquiera resolucion del Gobierno acerca de los derechos de las clases pasivas civiles.

La jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, no podia ménos de estar conforme con disposicion tan clara y terminante, tanto más cuanto que en esta materia no se ha creido necesario el juicio prévio sobre la procedencia de la vía contenciosa, á pesar de haberlo admitido en todos los demás ramos, como tendremos ocasion de exponer oportunamente; pues tratándose de los derechos lastimados de las clases pasivas, se puede acudir al recurso contencioso, pero no presentando la demanda ante el Tribunal Supremo, como sucede ordinariamente, sino apelando de las resoluciones del Ministerio de Hacienda ante el mismo Ministerio, con lo cual, y remitido el expediente al Tribunal Supremo, queda ya admitido el recurso, sin ne-

cesidad, como hemos indicado, de discutirse ni fallarse préviamente sobre la procedencia de la demanda.

De las disposiciones mencionadas se desprende, no sólo que en todo caso procede la vía contencioso-administrativa tratándose de las clases pasivas civiles, sino tambien que no puede admitirse dicho recurso cuando se trata de las militares, como terminantemente las exceptúa el Real Decreto de 28 de Diciembre de 1849.

Así es, que el Consejo de Estado declaró improcedente una demanda dirigida contra cierta Real Órden, por la cual se habian denegado los derechos pasivos á un Teniente de caballería retirado (1), y otra presentada por un Ayudante del Cuerpo de Sanidad Militar, alegando que tambien se le habia denegado el derecho á haber pasivo (2).

El Tribunal Supremo ha continuado, como no podia ménos, la misma jurisprudencia, pues en la sentencia de su Sala cuarta de 21 de Enero de 1871 dice: «que la jurisprudencia ha declarado constantemente que no corresponde á la jurisdiccion contencioso-administrativa conocer de las demandas que versan sobre reclamaciones de haberes pasivos militares, por ser sólo de su competencia, segun el art. 47 de la Ley orgánica de 17 de Agosto de 1860, las relativas á los derechos de las clases pasivas civiles. Y que por el art. 2.°, párrafo segundo del Real Decreto de 28 de Diciembre de 1849 se deja á cargo del Tribunal Supremo de Guerra y Marina veri-

(1) Consulta de 17 de Noviembre de 1860.
(2) Dictámen de 20 de Febrero de 1863.

ficar las clasificaciones de los Jefes, Oficiales y tropa del Ejército y Armada, bajo la dependencia de sus respectivos Ministerios, habiéndose trasmitido estas atribuciones en virtud de la última reforma al Consejo Supremo de la Guerra.»

VI.

Hasta aquí hemos tratado de aquellas materias acerca de las cuales las leyes especiales que las regulan determinan de una manera expresa cuándo procede y cuándo no el recurso contencioso-administrativo; pero como esto no era suficiente, pues segun las reglas generales de la ciencia administrativa, debia proceder dicho recurso contra ciertas resoluciones ministeriales, por más que no estuviese determinado expresamente, se establecieron en la Ley orgánica del Consejo de Estado ciertas reglas generales, las cuales pasamos ahora á examinar.

El art. 46 de dicha Ley orgánica dispone que aquel alto Cuerpo, constituido en Sala de lo contencioso del modo que se establece en los artículos 18 y 19 de la misma Ley, será oido en única instancia sobre la resolucion final de los asuntos de la Administracion central cuando pasen á ser contenciosos, y señaladamente en los que siguen: 1.º Respecto al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion

civil ó militar del Estado para toda especie de servicios y obras públicas. 2.° Respecto á las reclamaciones á que den lugar las resoluciones particulares de los Ministros de la Corona en los negocios de la Península y Ultramar. 3.° Respecto á los recursos de reposicion, aclaracion y revision de las providencias y resoluciones del mismo Consejo.

Y el art. 56 de la última Ley orgánica previene: que el que se sintiera agraviado en sus derechos por alguna resolucion del Gobierno ó de las Direcciones generales que cause estado, podrá reclamar contra ella en la vía contenciosa, proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado.

No han determinado los artículos citados las condiciones generales que deben concurrir en los actos administrativos para que proceda contra ellos el recurso contencioso, por lo cual la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, han tenido que establecerlas, declarando en repetidas decisiones y sentencias, que la vía contenciosa tiene lugar siempre que hubiese recaido sobre materia administrativa la resolucion que cause estado, si ha podido lesionar algun derecho preexistente, la reclamacion se ha presentado en tiempo y la Administracion no obró discrecionalmente.

Despues, en diferentes casos particulares ha declarado, cuándo una resolucion es administrativa, cuándo causa estado, cuándo lastima algun derecho particular, cuándo se ha recurrido en tiempo legal, y por fin, cuáles son actos discrecionales.

Acerca de la 1.ª, 2.ª y 4.ª de las condiciones expresa-

das, nada diremos ahora, porque han sido ó serán objeto de otras lecciones en donde con más oportunidad deben tratarse; pero sí hablaremos de las resoluciones que lastiman ó pueden lastimar derechos particulares, y cuando éstas son discrecionales.

No lastiman derechos particulares, segun la jurisprudencia, las resoluciones administrativas por las que se accede á uno de los extremos pedidos alternativamente en la vía gubernativa (1), ó se anula la subasta para la venta de unos terrenos ántes de la aprobacion y adjudicacion de la misma, por cuanto estas condiciones son admitidas por los licitadores á su perjuicio, y sin preceder las cuales el acto de la subasta es de ningun valor ni efecto, ni concede derecho á los rematantes para exigir su cumplimiento, y hasta que no estén cumplidas todas y cada una de las condiciones para la venta, el contrato no se reputa perfecto con arreglo al derecho comun, no siendo por lo tanto obligatorio para el Estado, conforme á los artículos 1.º y 2.º de la Real Órden de 28 de Julio de 1855 y á la de 20 de Marzo de 1863.

Tambien están en el mismo caso las resoluciones que aprueban el acuerdo de cierto Ayuntamiento, por el que se autoriza á un tercero para continuar las obras de una casa en construccion (2), ó se nombra una Comision investigadora, á la cual pertenece el demandante, para aclarar las cuestiones suscitadas con motivo de la cesion

(1) Decreto de 30 de Junio de 1864.
(2) Dictámen de 18 de Abril de 1865.

hecha por el Real Patrimonio á favor del interesado (1); se anula el remate de unos terrenos cuando reclama un tercero, porque si bien puede perjudicar á los derechos del comprador ó dueño de los mismos, de ninguna manera á los de tercero (2); ó se manda llevar á efecto un acuerdo, con cuyo contenido se habian conformado ya los interesados.

El Tribunal Supremo, siguiendo la misma jurisprudencia que el Consejo de Estado, ha decidido que las cuestiones de pura gracia no lastiman derechos de los particulares, y no pueden, por lo tanto, ser objeto de la vía contenciosa, y que es de pura gracia conceder un plazo para que se pagase el impuesto que se adeudaba por cierto título (3).

Tambien se ha decidido que es de esta naturaleza la solicitud de un Ayuntamiento al Ministerio de Hacienda para que le hiciese donacion puramente gratuita del terreno que tenia proyectado destinar á mayor ensanche de una calle, proponiéndose regularizar la alineacion de los edificios construidos, y que se edificasen en dicho punto, pues el mismo Ayuntamiento reconocia por este solo hecho que ningun derecho preexistente le asistia sobre dicho terreno (4).

Y finalmente, el Tribunal Supremo ha declarado que no lastima derechos de un particular la resolucion que deseche al propuesto por el dueño de una Notaría para

---

(1) Dictámen de 23 de Junio de 1865.
(2) Dictámen de 24 de Febrero de 1863.
(3) Sentencia de 16 de Octubre de 1871.
(4) Sentencia de 2 de Noviembre de 1871.

servir este cargo por haber sido el agraciado únicamente absuelto de la instancia en cierta causa criminal que se le habia seguido por suplantacion de un nombre (1).

Aun cuando parezca pesado y monótono exponer los actos discrecionales de la Administracion, pues como no se ciñen á reglas precisas hay que irlos presentando sin órden de materias, sin embargo nos vemos en la precision de hacerlo, para que el buen talento de los que tengo la honra de que me escuchen, puedan apreciar este punto tan interesante de jurisprudencia.

Corresponde, pues, á la facultad discrecional del Gobierno, segun repetidas decisiones del Consejo de Estado: Establecer medidas generales, como la manera de pagar el veinte por ciento de propios, establecido por la Real Órden de 25 de Mayo de 1846 (2). Fijar la interpretacion que ha de darse á las tarifas de la contribucion industrial (3). Establecer que el laudemio y demás derechos dominicales sólo son aplicables á los censos enfitéuticos (4). Ejecutar una obra exigida por la salubridad pública (5). Aplicar las disposiciones dictadas para facilitar en su dia el arreglo de una clase como la del Notariado (6). Presentar ó no presentar los proyectos

---

(1) Sentencia de 8 de Abril de 1871.

(2) Consulta de la Sala de lo contencioso de 5 de Noviembre de 1860.

(3) Dictámen de 15 de Setiembre de 1865.

(4) Consulta de la Sala de lo contencioso de 13 de Setiembre de 1862.

(5) Consulta de la Sala de lo contencioso de 13 de Setiembre de 1861.

(6) Consulta de la Sala de 17 de Mayo de 1862.

de ley (1). Otorgar ó nó concesiones para el estudio, ó la ejecucion de obras públicas, imponiendo á las empresas y á los particulares las condiciones que la pública conveniencia exigiese (2). Conceder el uso de las aguas públicas para aplicarlas como fuerza motriz, por cuanto sólo al Gobierno Supremo es dado apreciar los motivos de utilidad pública, conciliando los intereses generales con los particulares (3). Otorgar ó nó el permiso para que un particular edifique en un terreno de propiedad del Estado (4). Apreciar las condiciones de las garantías exigidas para las concesiones ya expresadas (5). Examinar y resolver las cuestiones referentes á la alineacion de calles y edificios públicos, y aprobar los planos levantados al efecto; porque el criterio de la utilidad y conveniencia pública es de la exclusiva competencia de la Administracion (6). A pesar de lo expuesto, en 15 de Abril de 1862 se declaró procedente una demanda que entrañaba una cuestion de esta naturaleza, por cuanto sólo se trataba de la aplicacion de medidas generales á casos particulares. Apreciar los terrenos y su cabida, y fijar la extension de las dehesas boyales, con arreglo á las necesidades de cada pueblo, y oyendo al Ayuntamiento y Diputacion provincial (7). Decretar la expropiacion de un terreno, conforme á la Ley de 17 de

(1) Dictámen de 4 de Noviembre de 1864.
(2) Dictámen de 13 de Enero de 1863.
(3) Dictámen de 14 de Noviembre de 1865.
(4) Dictámen de 14 de Noviembre de 1862.
(5) Dictámen de 5 de Noviembre de 1862.
(6) Dictámen de 23 de Junio de 1865.
(7) Dictámen de 9 de Febrero de 1864.

Julio de 1836, para dedicarlo á la industria minera, por cuanto la expropiacion forzosa en esta materia sólo podrá dar lugar al recurso contencioso-administrativo ante el Consejo de Estado, cuando no se conformen los interesados con la tasacion de indemnizacion que establecen la Ley y Reglamentos de Minas (1). Determinar las garantías que se han de exigir para admitirse las cesiones de los remates de los bienes nacionales (2). Declarar de utilidad pública una obra despues de haberse cumplido con las formalidades exigidas por los artículos 1.°, 2.° y 3.° de la Ley de 17 de Julio de 1836 (3). Aprobar las modificaciones de un trazado primitivo, adquiriendo éstas la misma fuerza que si procediesen de un acto legislativo (4). Designar una propiedad para la ejecucion de una obra declarada ya de utilidad pública (5). Conceder la jubilacion, segun los Reglamentos vigentes en la materia, por cuanto su resolucion depende de altas consideraciones de conveniencia pública y especial del servicio (6). En esta materia han variado, tanto la legislacion como la jurisprudencia, pues faltándose á las disposiciones legales ó reglamentarias en materia de jubilacion, procede el recurso contencioso-administrativo, como ya expusimos al ocuparnos en los empleados públicos. Suspen-

---

(1) Consulta de la Sala de lo contencioso de 30 de Octubre de 1861.

(2) Consulta de la Sala de 22 de Mayo de 1862.

(3) Dictámen de 26 de Enero de 1864.

(4) Dictámen de 24 de Mayo de 1861.

(5) Dictámen de 7 de Abril de 1865.

(6) Dictámen de 22 de Diciembre de 1862.

der á los Profesores y sujetarlos á expediente administrativo, por no prohibirlo terminantemente ni la Ley ni el Reglamento de Instruccion pública (1). Fijar el número de corredurías que ha de haber en cada plaza (2). Declarar si un Diputado provincial reune ó no las condiciones que la ley exige, y establecer una Seccion electoral, por cuanto tales actos son políticos y no administrativos (3). Esta jurisprudencia ha variado por haber concedido el recurso contencioso-administrativo en la materia (art. 30 de la Ley de 20 de Agosto de 1870). Obrar el Gobierno en virtud de una ley especial que le autorice al efecto, como otorgar la concecion de un ferro-carril sin pública licitacion conforme á lo dispuesto en la Ley de 9 de Julio de 1856 (4). Aprobar ó denegar la fundacion y agregacion de un mayorazgo que debia ir unido á un título (5). Conceder autorizazion para fundar Capellanías (6). Declarar la jurisdiccion que corresponde á cada pueblo, sin perjuicio de los derechos que los mismos pudiesen tener á los pastos y demás aprovechamientos (7). Determinar hasta dónde llega el límite de las facultades de los Ayuntamientos (8). Aprobar los acuerdos de los Gobernadores, referentes á la contribucion que por analo-

(1) Consulta de la Sala de 3 de Octubre de 1861.
(2) Consulta de la Sala de 3 de Noviembre de 1860.
(3) Dictámen de 3 de Octubre de 1864.
(4) Dictámen de 15 de Setiembre de 1865.
(5) Dictámen de 14 de Noviembre de 1862.
(6) Dictámen de 18 de Marzo de 1864.
(7) Consulta de 8 de Noviembre de 1860.
(8) Dictámen de 20 de Febrero de 1863.

gía deben pagar ciertas industrias no comprendidas ni en la tarifa ni en las tablas de exenciones (1). Hacer que se cumplan las Leyes, Reales Decretos y demás disposiciones relativas á las Sociedades anónimas, en virtud de la suprema tutela é inspeccion que corresponde al Gobierno (2). Disolver las compañías por acciones si faltaren éstas en el órden administrativo al cumplimiento de las disposiciones legales, pues segun la Ley de 28 de Enero de 1848 y Reglamento de 17 de Febrero del mismo, el Gobierno se hallaba autorizado para ello, segun lo creyese conveniente, y por lo tanto sin ulterior recurso (3). Imponer multas á las Sociedades anónimas que no cumplan con las prescripciones á que estan sujetas, en virtud de la vigilancia é inspeccion que corresponde al Gobierno, y más principalmente á las Sociedades de postas, por establecerlo terminantemente los artículos 17, 35 y 36 del Reglamento para el servicio de carruajes de 13 de Mayo de 1857, y el art. 7.° de la Real Órden de Abril de 1863 (4), y las de ferro-carriles, segun se desprende de los artículos 5.° y 12 de la Ley de policía de este servicio de 14 de Noviembre de 1855, y por infraccion en el uso del papel sellado (5). Fijar las tarifas de los ferro-carriles, y mucho más cuando se ha establecido este derecho en la concesion (6). Revocar las autorizaciones para usar en España insignias

(1) Consulta de 15 de Diciembre de 1860.
(2) Dictámen de 25 de Noviembre de 1864.
(3) Dictámen de 3 de Octubre de 1864.
(4) Dictámen de 14 de Junio de 1864.
(5) Dictámen de 3 de Noviembre de 1865.
(6) Consulta de la Sala de 1.° de Febrero de 1861.

de Órdenes extranjeras de Caballería (1). Permitir que actúen ciertas compañías líricas ó dramáticas, en atencion á que solamente el Gobierno puede y debe apreciar lo que en esta materia exigen las necesidades del pueblo de Madrid, lo cual, áun supuesta la contravencion del Reglamento orgánico de Teatros, no puede sujetarse á criterio legal (2). Mandar que continúe el apremio conforme á la Ley de Contabilidad de 20 de Febrero de 1850 contra un Ayuntamiento obligado al pago de cierta prestacion, porque las Reales Órdenes que declaran subsistentes las prestaciones, sólo tienen el carácter de resolucion gubernativa, que debe preceder siempre á las reclamaciones judiciales contra la Hacienda, segun el Real Decreto de 20 de Setiembre de 1851, y hasta que por los Tribunales ordinarios no se declare otra cosa, son las expresadas prestaciones un crédito líquido contra la Hacienda (3).

El Tribunal Supremo ha seguido, como no podiaménos, esta misma jurisprudencia, y por lo tanto ha resuelto «que era de la facultad discrecional del Gobierno derogar el Reglamento orgánico para los establecimientos de aguas minerales, nombrando una Comision encargada de examinar todos los expedientes del personal facultativo y de fijar la situacion legal de cada uno, y aprobar las reglas provisionales que habian de regir en aquellos establecimientos, ínterin presentaba á las Cór-

(1) Consulta de la Sala de 21 de Enero de 1861.
(2) Dictámen de 31 de Mayo de 1864.
(3) Dictámen de 8 de Marzo de 1862.

tes un proyecto en armonía con la Ley orgánica de Sanidad» (1).

En otra de sus sentencias (2) ha declarado el Tribunal Supremo, «que no puede ser objeto de un juicio contencioso-administrativo, ni áun incidentalmente, la reclamacion de un Ayuntamiento sobre que se revoque cierta providencia del Gobernador, relativa á haber relevado á un vecino del pago de la multa que por haber sido denunciado un ganado le impuso el Alcalde, porque las leyes excluyen del conocimiento de la jurisdiccion contenciosa todo lo que pertenece á las atribuciones especiales y discrecionales de las Autoridades gubernativas, sin otra excepcion que la señalada en las mismas leyes.»

Sobre la misma materia ha resuelto tambien el Tribunal Supremo: 1.° Que no procede la vía contenciosa contra los Decretos ó Reglamentos de interes general que expide el Gobierno en uso de sus facultades, sino contra la resolucion final y particular de los asuntos de la Administracion central, conforme al artículo 46 de la Ley orgánica del Consejo de Estado y la jurisprudencia establecida, y que por lo tanto no procede contra un Decreto que dispuso que los Oficiales alumnos que tuviesen ingreso en el cuerpo de Telégrafos en virtud de cierta convocatoria, entrasen en planta, cubriendo por el órden de su numeracion de exámen una vacante de cada cuatro que ocurriesen en su clase,

---

(1) Sentencia de 27 de Octubre de 1870.
(2) Sentencia de 3 de Diciembre de 1870.

y que las tres restantes se diesen al ascenso (1). 2.° Que tampoco proceden los recursos contenciosos contra los actos del Gobierno en la esfera de su potestad discrecional, y que á este órden pertenecen las gracias concedidas por los indultos, así como las denegaciones sobre rehabilitaciones especiales (2). 3.° Que la órden que aprueba la carretera vecinal de un pueblo á otro es de carácter puramente discrecional, y por ella la Administracion activa tiene el deber de conciliar el interes general con el particular, sin otro criterio que la utilidad y conveniencia pública, en cuyo sentido sólo al Gobierno Supremo de la Nacion corresponde adoptarla (3). Y 4.° que con arreglo á la disposicion terminante de la Ley fundamental del Estado, vigente desde 1.° de Junio de 1869 en que se decretó y fué promulgada, es una de las facultades discrecionales del Poder Real, consignada en el art. 73, párrafo 4.° de dicha Constitucion, la de dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las Potencias, y que á los Tribunales de justicia sólo corresponde, segun el art. 91, la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales (4).

Como se comprende fácilmente, es muy difícil y prolijo enumerar todos los actos discrecionales del Gobierno, y tampoco han podido ser todos ellos objeto de alguna decision ó sentencia; pero con la exposicion de todos los casos que lo han sido, puede formarse idea de

(1) Sentencia de 27 de Diciembre de 1870.
(2) Sentencia de 8 de Junio de 1872.
(3) Sentencia de 15 de Octubre de 1872.
(4) Sentencia de 14 de Noviembre de 1872.

la naturaleza de esta materia y de la jurisprudencia establecida, tanto por el Consejo de Estado como por el Tribunal Supremo, con lo cual podemos dar por terminado este punto y pasar á tratar de otra materia.

VII.

Al hablar de las resoluciones ministeriales dictadas con abuso de poder, debemos distinguir los casos en que la Administracion entiende de un negocio cuyo conocimiento no le corresponde, y cuando ha cesado ya de entender por haber resuelto definitivamente el mismo. En el primero procederá suscitar el oportuno conflicto si el conocimiento del negocio de que indebidamente entiende una autoridad administrativa corresponde á otra del mismo órden, ó el correspondiente recurso de queja cuando el negocio de que entiende la Administracion corresponde al Poder judicial, así como se suscitará competencia cuando los Tribunales ordinarios entiendan de un negocio de la exclusiva competencia de la jurisdiccion administrativa. En el segundo caso, esto es, cuando ya se haya dictado la providencia definitiva, y por lo tanto no puede acudirse á ninguno de los medios expuestos, es cuando procede el recurso por abuso de poder, para modificar un acuerdo que ha causado estado ya en la vía gubernativa.

En el lugar oportuno examinaremos si bajo los principios abstractos de la ciencia puede y debe admitirse este recurso, su conveniencia y las cuestiones que se ro-

zan con el mismo, limitándonos ahora á decir que no existe ley, reglamento, ni disposicion alguna que lo haya establecido, pero que segun la jurisprudencia del Consejo de Estado, procede: 1.° Cuando la demanda tiene por objeto atacar una Real Órden que aprobó el Decreto de un Gobernador, mandando demoler las obras ejecutadas por los recurrentes en una presa construida de antiguo en un rio, ya por ser materia administrativa, ya por haberse dictado fuera del límite de las atribuciones del Gobierno, pues debia haberse ventilado esta cuestion en el Consejo provincial, conforme á lo dispuesto en el art. 83 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863 (1). 2.° Cuando se fundan las demandas en haber hecho el Gobernador una ilegal aplicacion de las Ordenanzas y demás disposiciones vigentes en materia de Montes, embargando leña y maderas de un particular. 3.° Cuando van dirigidas las demandas contra una Real Órden que mandó suspender la devolucion de las sumas retenidas á uno, por consecuencia de la causa que se le siguió por desfalco en la entrega de járcias en un apostadero, en razon á que, áun prescindiendo por entónces de la competencia de la jurisdiccion contencioso-administrativa en cuanto al fondo de la cuestion objeto de la demanda, media una Real Órden que puede envolver la de si en este caso existe ó no abuso de facultades ó algun derecho lastimado, para cuya subsanacion no queda otro recurso que el establecido en el párrafo 2.° del artículo 46 de la Ley orgánica del Consejo de Estado (2).

(1) Dictámen de 24 de Mayo de 1864.
(2) Dictámen de 6 de Febrero de 1863.

Para concluir, diremos que la vía contencioso-administrativa procede siempre que la providencia reuna las condiciones establecidas por la ley, bien se dicte la resolucion que cause estado en forma de Real Órden, Real Decreto, Órden Ministerial, Decreto de la Regencia, del Gobierno provisional ó de la Presidencia de la República, y que oportunamente manifestaremos nuestra opinion acerca de lo que debería establecerse sobre esta materia.

He dicho.

APENDICES A LA LECCION TERCERA.

Primero.—Esta jurisprudencia ha sido modificada con posterioridad á las sentencias que hemos citado, pues habiendo solicitado un catedrático por la vía contenciosa que se revocase cierto acuerdo gubernativo por el que se proveyeron varias categorías en forma antilegal, á juicio del recurrente, privándole así de un derecho preferente al de los agraciados, la Sala tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 11 de Mayo de 1874, declaró improcedente la demanda porque el demandante no tenia el derecho que ostentaba, resolviendo de esta manera el mencionado Tribunal el fondo del negocio en el incidente prévio sobre admision de la vía contenciosa.

con marcada confusion de estos dos periodos del juicio.

Despues, sin embargo, se volvió á suscitar la cuestion de si cierta cátedra debia proveerse en una ú otra forma, y el Tribunal Supremo, volviendo por los buenos principios, admitió la demanda; pero como esta resolucion, por haberse tomado de conformidad con el dictámen del Ministerio fiscal, se acordó por un auto, no se publicó, como no se publicaba ninguno de los de su clase.

Segundo.—El art. 834 de la Ley orgánica del Poder judicial quedó derogado por el Decreto de 23 de Enero de 1875, toda vez que despues de modificar la organizacion del Ministerio fiscal en lo relativo á la inamovilidad de sus funcionarios, establece en su art. 7.° que no procederá el recurso contencioso contra las disposiciones del Gobierno relativas á la separacion, suspension, ascenso y traslacion de los funcionarios del Ministerio fiscal.

Y modificada la legislacion en este punto, es evidente que ya no tiene aplicacion la jurisprudencia creada á su tenor.

Tercero.—Por sentencia de 4 de Diciembre de 1874, se varió algun tanto la jurisprudencia sobre inamovilidad judicial, pues habiéndose declarado cesante á un Juez por no haberse presentado á tomar posesion de su cargo, como trasladado que era, dentro del plazo legal, recurrió á la vía contenciosa, fundándose en que por enfermedad no habia podido presentarse á tomar posesion en su debido tiempo, y la mencionada sentencia declarando inadmisible el recurso, sentó la siguiente jurisprudencia:

1.° Que conforme á lo dispuesto en el párrafo primero del art. 187 de la Ley orgánica del Poder judicial, los Jueces y Magistrados deben presentarse á jurar sus cargos respectivos dentro de los treinta dias siguientes al de la fecha de sus nombramientos, debiendo entenderse, segun el párrafo segundo, que renuncian á ellos los que no lo verifican en dicho término, y dejan de justificar documentalmente, á juicio del Gobierno, su imposibilidad para realizarlo.

2.° Que no procede la admision del recurso contencioso contra las resoluciones del Gobierno Supremo, expedidas en virtud de sus facultades propias y exclusivas.

3.° Que el Ministerio de Gracia y Justicia es el que con arreglo á las disposiciones vigentes tiene que apreciar y juzgar de las causas alegadas por los Jueces que les hubiesen impedido su presentacion en la residencia del Juzgado dentro del término legal.

LECCION CUARTA.

I. Materia contencioso-administrativa, conforme á los principios de la ciencia, ó sea en derecho constituyente: doctrina general. —II. Minas y aguas.— III. Contratos públicos.—IV. Deuda pública.—V. Bienes nacionales.—VI. Expropiacion forzosa.— VII. Cargas de justicia.—VIII. Empleos públicos.— IX. Contribuciones.—X. Clases pasivas.—XI. Abuso de poder.

I.

Señores Académicos:

Hemos expuesto en las dos lecciones anteriores la materia contencioso-administrativa que admite nuestra legislacion vigente; y como no debe satisfacernos el estudio del texto frio de las leyes, sino que remontándonos á los principios de la ciencia, debemos examinar con el escalpelo de la crítica las razones en que aquellas se fundan, para poder apreciar si deben existir ó ser derogadas ó modificadas, dedicamos esta leccion al conocimiento abstracto y filosófico de la materia contencioso-administrativa.

Hasta ahora nuestra legislacion ha sido siempre ca-

suistica, determinando en cada materia cuándo procede el recurso de que tratamos, y sólo el art. 46, en armonía con el 56, ambos de la Ley orgánica del Consejo de Estado, de 17 de Agosto de 1860, lo ha admitido contra todas las providencias administrativas, aunque sin determinar las condiciones que éstas deberian reunir al efecto, y ante qué acuerdos ministeriales, debia pararse el recurso contencioso, dejando mision tan elevada á la jurisprudencia de aquel alto Cuerpo. Y nosotros, aunque reconocemos la gran importancia de la jurisprudencia, pues á nuestro juicio es el estudio práctico de las leyes, y el medio de facilitar su cumplimiento, no quisiéramos verla desprestigiarse al desarrollar en reglas generales los principios que deberian ser objeto de una ley.

Las leyes deben dar esas reglas generales, sin descender á casos particulares, y la jurisprudencia aplicar aquellas á la práctica.

Y á uno y á otro principio se ha faltado en nuestra legislacion. Lo cual, á juicio de algunos, consiste en que la ciencia administrativa, de que forma parte lo contencioso en la materia, por su especialidad no puede sujetarse á reglas generales, ni á principios fijos; y áun se han adelantado á decir que no podrian darse esas reglas generales, esa norma precisa á la cual debe sujetarse la jurisprudencia sin necesidad de que la Ley declare en cada caso cuándo procede y cuándo nó la vía contenciosa.

Nosotros, que creemos que la Administracion es una ciencia, y que como tal tiene principios fijos é invaria-

bles, emprenderemos la árdua empresa de presentar esa norma, esa regla general con la cual pueda comprenderse á primera vista la materia contencioso-administrativa; y lo haremos con tal conviccion, que si no podemos conseguir nuestro objeto, continuaremos creyendo que tales principios existen, por más que se oculten á nuestra vista, y que más tarde ó más temprano los descubrirá una inteligencia privilegiada.

Para tratar de esta materia tenemos que recordar que la Administracion no siempre administra, sino que algunas veces obra como persona jurídica, en cuyo caso pierde toda su autoridad sobre los demás individuos, colocándose al mismo nivel legal que ellos, y que cuando administra, tiene dos clases de autoridad segun el célebre publicista francés Mr. Vivien (1), la una discrecional, la otra reglada; la una inteligente, la otra pasiva; la una libre y sometida en su ejercicio á todas las vicisitudes de los tiempos y lugares, la otra cohibida y dominada por la ley, el reglamento ó el contrato que le sirve de norma.

Esta palabra contrato la tomamos en sentido impropio, ó sea como sinónimo de acto administrativo que causa derechos; advertencia que debemos hacer para evitar confusiones.

No es difícil distinguir cuándo ejerce una ú otra clase de autoridad, pues nadie dudará que obra discrecionalmente al presentar los proyectos de ley, al tomar medidas de policía urbana, al conceder alguna gracia,

---

(1) Études administratives. Chapitre VIII.

cuando determina los servicios públicos, y cuando toma precauciones para evitar una guerra ó para atajar los estragos de una epidemia. En estos y otros casos que pudiéramos citar, la Administracion no puede sujetarse á leyes ni disposiciones preexistentes, sino que las circunstancias críticas por las que el país atraviesa, ó las condiciones excepcionales de aquellos, son la norma á la que ajustará su conducta; y no puede suceder otra cosa, porque la Administracion, al ocuparse de ciertas materias y en ciertos casos, debe ser discrecional, inteligente y libre, pues para conseguir su fin, tiene necesidad, como dice el citado autor, de aire y espacio; la libertad es su vida, no es un instrumento ciego y fatal. Cuando la ley la encierra en un círculo tan estrecho, que impide todo su movimiento y le corta todo su vuelo, podrán existir aún agentes que se titulen administradores, pero no hay ya Administracion.

Si ésta obra en concepto de persona jurídica, hemos dicho que se coloca al nivel legal de los demás interesados; y si lastima los derechos de éstos, tales cuestiones deben sujetarse á los Tribunales del fuero comun, y áun cuando administre, si obra en virtud de sus facultades discrecionales, sus actos, aunque lastimen derechos civiles ó administrativos, nunca pueden sujetarse á un Tribunal de cualquiera clase que sea, porque no existiendo ninguna ley ni reglamento á los cuales debió atemperarse, mal podria aquel decidir si se habia ajustado ó nó á sus preceptos; pero no por eso la Administracion, ó mejor dicho sus agentes, serán irresponsables, sino que responderán de sus acuerdos ó medidas

ante sus superiores gerárquicos, y éstos ante las Córtes, las cuales, apreciando las circunstancias y condiciones de los actos discrecionales, podrán exigir la responsabilidad ministerial.

Ahora bien, si los actos que aquella ejecuta como persona jurídica, y los que obra en virtud de sus facultades discrecionales, no pueden ser objeto de la vía contencioso-administrativa, sino que es de necesidad que la Administracion haya ejercido su autoridad reglada pasiva, y cohibida por la ley, el reglamento ó contrato que la sirve de norma, la primera de las condiciones que debe tener la materia contencioso-administrativa es, que sea un acto ejecutado por la Administracion en virtud de sus facultades regladas.

Pero esta condicion, que es de necesidad para que pueda existir la materia de que tratamos, no es suficiente, sino que además tiene que haber lastimado ó podido lastimar algun derecho, y este derecho tiene que ser de una índole especial, esto es, administrativo particular, porque si lastimase algun derecho civil ó mercantil ó por medio del acto administrativo se cometiese algun delito, en ese caso los Tribunales ordinarios serian los competentes para entender en esta clase de negocios.

Basta lo dicho para comprender que la materia contencioso-administrativa no es otra cosa «que los actos que la Administracion ejecuta en virtud de sus facultades regladas, con los cuales lastima ó puede lastimar algun derecho administrativo particular.»

La importancia de esta materia exige de nosotros que nos detengamos en explicar esta sencilla definicion, que

á nuestro juicio es la norma, la medida general, cuya existencia niegan algunos, y á la cual debe ajustarse la jurisprudencia siempre al declarar procedente ó improcedente toda demanda. Pero ántes de entrar en esta apreciacion, debemos advertir que la palabra materia contencioso-administrativa es sinónima de objeto del juicio administrativo, y que por lo tanto, vale tanto decir materia contencioso-administrativa, como materia que puede ser objeto de los juicios administrativos.

Hecha esta advertencia, continuamos nuestras consideraciones.

Al decir que constituyen la materia contencioso-administrativa los actos que la Administracion verifica en virtud de su autoridad reglada, afirmamos que no pueden serlo los que aquella ejecuta en concepto de persona jurídica, porque entónces no administra, no ejerce ninguna autoridad, no se coloca sobre los indivíduos con quienes se roza ó contrata, sino que se relaciona con los mismos como podria hacerlo otro indivíduo ó entidad moral cualquiera, produciendo por lo tanto actos civiles y de ninguna manera administrativos. Y del propio modo excluimos con aquellas palabras los actos discrecionales, ó sea los que ejecuta la Administracion en virtud de su autoridad libre, discrecional, activa, porque teniendo dos clases de autoridad, y diciendo que constituyen materia administrativa los actos que ejecuta en virtud de una de ellas, es claro que eliminamos los que son resultado de la otra.

Como pudiera suceder que ocurran dudas acerca de

cuándo la Administracion obra en concepto de persona jurídica, y cuándo administra haciendo uso, bien de su autoridad discrecional ó bien de la reglada, diremos que en nuestra opinion administra cuando ejecuta actos que solo ella puede ejecutar, y, por el contrario, obra como persona jurídica, cuando sus actos son análogos á los que pueden verificar los particulares y cualquier otra entidad moral.

Y al administrar obra en virtud de su autoridad reglada cuando existe una ley, reglamento ó contrato á los cuales debe ajustar su accion.

Algunos, al hablar de este punto, afirman que, para que pueda existir materia contencioso-administrativa, es necesario que la Administracion haya lastimado algun derecho preexistente. Pero nosotros hemos omitido por supérflua la palabra preexistente, en atencion á que para que se haya quebrantado un derecho cualquiera, es de necesidad que preexistiera al acto que produce la infraccion.

Tambien se ha considerado por algunos como axioma jurídico el que no pueden constituir materia contencioso-administrativa las resoluciones generales ó de medida general que dicte la Administracion. Pero en nuestro juicio, por más que tomando en el verdadero sentido las palabras resoluciones generales, envuelve una verdad tal afirmacion, no deben añadirse á la definicion de que tratamos, porque con ello sólo se conseguiria introducir cierta confusion que ante todo nosotros hemos querido evitar.

Las resoluciones de carácter general que dicta la Ad-

ministracion, ó son verdaderamente tales, es decir, que nunca pueden dejar de afectar á los intereses de la colectividad, ó bien son generales únicamente en la forma, porque aunque lastiman derechos particulares, van dirigidas contra una clase ó grupo de individualidades. Un ejemplo aclarará este interesante punto. La supresion de la enseñanza oficial será una medida que afectará á los intereses generales de la Administracion, porque con tal resolucion recibirá ventajas ó perjuicios la colectividad, quedando subyugados á esta medida los derechos de los Profesores que queden cesantes ó excedentes á consecuencia de la misma. Pero no sucederá lo mismo cuando, subsistiendo la enseñanza oficial, en un solo decreto se declaran cesantes ó excedentes todos los Catedráticos del Reino, pues esta disposicion, aunque en la forma es general, en el fondo no afecta más que á los intereses de cierto número de individuos.

Ahora bien, contra las resoluciones generales en el fondo dictadas por la Administracion, nunca procede el recurso contencioso-administrativo; pero no es precisamente porque sean generales, sino porque corresponden á las que aquella dicta en virtud de su autoridad discrecional; luego para afirmar que contra tales resoluciones no procede el recurso en cuestion, no hay que usar de las palabras resoluciones generales, sino que basta decir las que dicta la Administracion en virtud de sus facultades discrecionales.

Y contra las medidas generales en la forma procede en nuestra opinion dicho recurso, no interponiéndolo conjuntamente todos los que creyeren lastimados sus

derechos, sino descomponiendo el decreto, y reclamando contra él cada particular en la parte que pueda ofender ó lastimar su derecho. Luego tratándose de estas resoluciones, no puede decirse que es improcedente el recurso contencioso-administrativo contra medidas de carácter general.

En resúmen, no es necesario exigir como condicion de la materia contencioso-administrativa que no sean de caracter general las resoluciones de la Administracion, porque todos estos acuerdos son discrecionales, y porque las providencias, que en la forma parecen generales, no lo son verdaderamente; y si lo fueran, ménos podria exigirse aquella condicion, puesto que contra ellas procede la vía contencioso-administrativa por ser materia de este órden.

Como tambien forman parte de la definicion de la materia de que tratamos las palabras derechos administrativos particulares, debemos explicarlas de la misma manera.

El Derecho administrativo establece las relaciones entre el Poder ejecutivo y los asociados, y por lo tanto sólo pueden llamarse así aquellos derechos que nacen ó toman su orígen de las mismas disposiciones á que la Administracion tiene que atemperar sus acuerdos.

Así, pues, en la materia de bienes nacionales, por ejemplo, serán administrativos, como expondremos más ámpliamente en su lugar oportuno, todos los relativos á la excepcion de la venta de las fincas destinadas á dehesa boyal, ó de aprovechamiento comun; á la declaracion del dominio útil y redencion del directo de los arrenda-

mientos anteriores al año de 1800, y otros varios, puesto que la persona que ostente estos derechos sólo puede invocar las Leyes desamortizadoras, administrativas por su naturaleza, y á las cuales tiene que atemperarse la Administracion en sus acuerdos, y serán civiles los derechos de propiedad, pues ya existian con anterioridad é independientemente á las citadas Leyes desamortizadoras.

Acerca de la palabra particular, aunque parezca sencillo comprender cuándo son particulares los derechos en la materia de que tratamos, no dejan de presentarse dificultades en la práctica, por lo cual debemos manifestar las condiciones que en nuestra opinion deben existir en los derechos administrativos para que puedan calificarse de particulares.

No tienen exclusivamente este carácter aquellos que afectan á sólo un individuo, pues pueden estar muchos, y áun clases enteras, en igualdad de circunstancias, y asistir á cada uno, por lo tanto, un mismo derecho administrativo particular.

Varios son los agremiados en un ramo cualquiera, y por lo tanto son varios tambien los que tienen derecho á que no se les exija mayor contribucion que la determinada por la ley. Los doctores tienen derecho á presentarse á oposicion á las Cátedras que deben proveerse en esta forma, y no pierden este derecho, porque sean muchos los que lo tienen.

Las condiciones características esenciales para que pueda considerarse un derecho administrativo particular, es que se conceda en la ley ó en el reglamento en

virtud de ciertos requisitos, y que el interesado los haya llenado particularmente.

En su virtud, pues, son derechos particulares administrativos, entre otros, los mencionados, porque las disposiciones legales respectivas los han concedido á los que se agremiasen ó graduasen de doctor, y cada uno en particular ha llenado respectivamente estas condiciones.

Pero no tendrá el mismo carácter el derecho de presentarse á subasta pública, por ejemplo, á las fincas de bienes nacionales, porque si bien este se concede á todo español segun las Leyes desamortizadoras, ni exigen éstas ningun requisito para ello, ni nadie ha podido por lo tanto llenarlo particularmente, sin perjuicio de convertirse en administrativo particular cuando los interesados se hayan presentado á la subasta, pues entónces lo tienen ya á que se adjudique la finca al mejor postor; pero en este caso ya existe la necesidad de presentarse á ella y el acto de haber realizado esta condicion.

Expuesta ya la definicion de materia contencioso-administrativa, y despues de haber explicado los términos que la constituyen, entremos á examinar al traves de estos principios todas las materias que son hoy objeto de la vía contencioso-administrativa, para poder apreciar cuáles deben continuar siéndolo y cuáles pasar á la jurisdiccion ordinaria, así como tambien si podria ensancharse este recurso á materias cuyo exámen y decision de las cuestiones que se presentan en la práctica terminan hoy en la vía gubernativa.

Pero ante todo debemos advertir que nuestra opinion

es, como ya hemos indicado, que en toda ley se haga omision completa de si procede ó no la vía contencioso-administrativa en el ramo de que trate, á excepcion de la orgánica de Tribunales administrativos, en la cual se establecerán las condiciones que debe tener la materia objeto de tales juicios, y despues la jurisprudencia con acertado criterio determinará los casos en que proceda tan importante recurso.

Adoptando ahora el mismo método que hemos seguido al ocuparnos en este punto en Derecho constituido, comenzaremos por tratar de minas y de aguas, materias que examinaremos á un mismo tiempo, porque nuestras apreciaciones sobre ellas serán casi las mismas, é idénticas las razones que nos impulsan á apreciarla en uno ú otro sentido.

II.

Mientras subsistan las leyes vigentes, es indudable que todas las cuestiones contenciosas que se presenten sobre la inteligencia, cumplimiento y rescision de las concesiones en minería y aguas, deben ser administrativas, pasando á los Tribunales ordinarios las que se susciten entre particulares por contratos posteriores é independientes de las concesiones, y rigiéndose en lo tocante á expropiacion pública por las leyes generales del ramo. De este último extremo nos ocuparemos en el lugar oportuno.

La Administracion, al conceder permiso para ex-

plotar las materias mineras ó para aprovechar aguas públicas, y para ejecutar todas las obras relacionadas con estas materias, ejerce una jurisdiccion exclusivamente propia, esencialmente suya, toda vez que ejecuta un acto de dominio eminente, acerca del cual se disputará entre algunas escuelas si debe ó no existir; pero no queda duda que en caso de admitir su existencia es propio de las atribuciones de la Administracion, y ningun particular puede tener esta facultad.

Concurre, pues, en las materias de que tratamos la primera condicion para que sean contencioso-administrativas, y como además tiene qne atemperarse el Poder ejecutivo al ejercer su jurisdiccion á las Leyes de Minas y Aguas que estén vigentes, obra en estos casos, no discrecionalmente, sino en virtud de facultades regladas y cohibidas por las Leyes expuestas.

Es cierto que las mismas disposiciones sobre minas y aguas dejan cierta libertad de obrar á la Administracion, y por lo tanto, algunos de sus actos serán discrecionales, los cuales no caerán bajo la jurisdiccion contenciosa; asi lo han establecido las mencionadas Leyes, y así lo admitimos nosotros, aunque consideramos esta declaracion de la facultad exclusiva de la jurisprudencia, y de ninguna manera de la de la ley. Pero la mayor parte de las resoluciones que recaen en estas materias, son producto de la jurisdiccion reglada y pasiva, y por lo tanto, concurre la segunda de las condiciones necesarias para que exista la materia contencioso-administrativa.

En cuanto á la tercera condicion, es evidente que

existe, en atencion á que, cuando la Administracion resuelve un expediente de minas ó de aguas, puede lastimar los derechos del interesado, y de hecho los lastima si no aprecia con exactitud los hechos que arroja el expediente, ó no aplica con acierto el derecho ó sea las disposiciones vigentes. Y tampoco cabe duda acerca de que aquellos derechos son administrativos particulares, pues los adquirieron los interesados llenando las condiciones exigidas por las leyes para otorgar las concesiones respectivas.

Se reunen, pues, en las cuestiones de minas y aguas todas las condiciones que hemos considerado como necesarias para que la materia sea contencioso-administrativa, pues la Administracion obra en virtud de sus facultades regladas, y puede lastimar algun derecho administrativo particular.

Considerada, pues, esta cuestion al traves del derecho constituido, es sumamente clara y sencilla; pero no lo es tanto la que vamos á examinar, ó sea si deberia modificarse la legislacion actual, y qué carácter tomarian entónces las materias en cuestion; punto de gran trascendencia é interés, y debatido con frecuencia por escuelas encontradas.

Acerca de la materia de minas han venido disputando distinguidos publicistas y jurisconsultos sobre si esta riqueza debe considerarse como una dependencia de la propiedad agrícola ó territorial, ó si, por el contrario, debia declararse distinta é independiente de la propiedad de la superficie.

Los sostenedores de la primera opinion alegan como

fundamento que la propiedad del suelo seria imperfecta si á sus dueños no se les permitiera hacer construcciones en la superficie ó profundas escavaciones en busca de productos de cualquier género, que por encontrarse en el rádio de su propiedad debian pertenecerles; que en nada se perjudicaria al interés público, porque la sociedad puede fiarse de la actividad particular, previsora y demasiado perspicaz para conocer sus intereses, y que no son obstáculo las aplicaciones de la riqueza minera, toda vez que á los particulares pertenecian los demás productos agrícolas, no ménos útiles, é incomparablemente más necesarios para los usos de la vida.

Los contrarios sostienen que atribuir al dueño de la superficie del suelo la propiedad de las sustancias mineras, equivaldria á otorgarles la facultad de destruir á su arbitrio la provechosa explotacion de esta riqueza, y privar á la sociedad de las grandes ventajas que le reporta, y que no podria fundarse en ningun título el dueño de la superficie para legitimar su derecho á la propiedad minera, porque no puede explicarse su orígen por la ocupacion, toda vez que se trata de una propiedad oculta en el seno de la tierra, ni por el trabajo, porque no ha hecho ninguno, y porque además no puede garantirse la trasmisibilidad de una riqueza que habia de permanecer oculta é ignorada por tiempo incierto con posterioridad al establecimiento de las sociedades. Y, por fin, alegan que la mayor parte de las naciones europeas, separándose en este punto de la legislacion romana, se han decidido por esta opinion, pues Prusia, Hungría y Sajonia conceden el dominio de las minas al

Estado, á la Cámara Real ó á la Regalía Real; y hasta en la libre Inglaterra se conoce el derecho de explotar algunas minas por vía de concesion, pagando un impuesto llamado Royalti; y en Francia, al propio tiempo que establece en su Código civil que la propiedad del suelo lleva consigo la propiedad de lo de arriba y de todo lo de abajo, se dispone que nadie podrá explotar las minas sin una concesion especial, que el Gobierno otorga de una manera casi discrecional.

A nuestro juicio, no se ha planteado bien la cuestion, porque se nos coloca en la triste necesidad de aceptar el principio de que el dueño del suelo es tambien dueño del subsuelo, ó el del dominio eminente del Estado, cuando pudiera presentarse ó seguirse una tercera opinion diferente de las dos expuestas.

Debe plantearse en primer término la cuestion del dominio eminente del Estado, y en el caso que sea rechazado, entrar á examinar si el dueño del suelo lo es tambien del subsuelo, ó si el subsuelo, independiente del suelo, debe sujetarse á la ocupacion ó al trabajo, como á su vez se habia sujetado el suelo.

Planteada asi la cuestion, no vacilamos un momento en rechazar el dominio eminente del Estado, porque no se apoya en ningun fundamento legal, ni debe el Estado apropiarse de la propiedad, sino garantirla al particular. Y todas las razones de otro género que ordinariamente se alegan, como que es necesario que el Poder público intervenga en la concesion de los criaderos de mineral, porque de otra manera quedarian sin explotar en el fondo de la tierra inmensos tesoros, y que tambien

debe intervenir en la manera ó forma de hacer tales explotaciones, para que de esta manera fomente la riqueza pública y se eviten desgracias personales que ocasionarian los hundimientos de los terrenos explotados, nos conducirian, en el caso de aceptarlas, á un exagerado socialismo.

Si el Estado en virtud del dominio eminente se apodera de las minas para conceder su explotacion al que ofrezca garantías de hacerlo bien, con la misma razon debe apoderarse de las primeras materias, y concederlas al que tambien le diese la garantía de ser un buen escultor, arquitecto ó fabricante; y si se alega que así se fomenta la riqueza pública, con más acertado fundamento deberia arrancar del más oculto rincon el tesoro de un avaro para ponerlo en circulacion; y si, por fin, se apoya la opinion expuesta en que el Estado debe intervenir en la explotacion de las minas para evitar las desgracias que pudieran provenir del hundimiento de algunos terrenos, ocasionado por una mala direccion, por idénticas razones deberia encargarse el Estado de la construccion de algunos edificios ó de ciertos desmontes, en los cuales con frecuencia suceden lamentables desgracias pérsonales.

El dominio eminente del Estado es el último suspiro de la infancia de las sociedades; y como no tiene fundamento filosófico ni científico, deberia desaparecer en nuestra opinion con relacion á las materias de minas y aguas, únicas en que por ahora nos ocupamos.

Resuelta así la primera parte de esta cuestion, renace lógicamente la segunda, á saber: si el dueño del suelo

lo es tambien del subsuelo, ó si éste debe ser, independiente de aquél, objeto de la adquisicion de la propiedad.

Para poder exponer acertadamente nuestra opinion, debemos hacer algunas indicaciones, aunque sean ligeras, del fundamento de aquélla.

El hombre necesita de los objetos que le rodean en el mundo exterior, no sólo para el recreo de sus sentidos y ejercicio de sus facultades intelectuales, sino tambien hasta para satisfacer sus necesidades más insignificantes; y como todas estas cosas son dependientes del hombre, á quien Dios hizo Rey de la Naturaleza, de aquí que tenga un derecho incuestionable sobre todas ellas; pero este derecho no es particular, sino general, de la humanidad; así es que todos los hombres tienen igual derecho á beber el agua que corre por un rio, que á alimentarse del fruto que producen naturalmente los árboles, y á ocupar las primeras materias que le ofrece la tierra; y de aquí que no podamos considerar bajo ningun concepto la ocupacion como fundamento de la propiedad. Y tanto es así, que si el esfuerzo del hombre no creara ó aumentara el valor de las cosas, sino que lo adquirieran éstas naturalmente, todos los hombres tendrian igual derecho á ellas, sin que ninguno pudiese alegar que las habia ocupado ántes.

Pero como el trabajo, bien material ó intelectual, ó ambos reunidos, crean el valor de las cosas ó lo aumentan considerablemente, y el trabajo ó esfuerzo del hombre es individual (comprendiendo bajo esta palabra la asociacion de algunos individuos, y presentándola en

contraposicion de la colectividad social), de aqui que el valor producido por tales esfuerzos sea exclusivamente de quien lo produjo, y no de la humanidad en general. Principio altamentejusto, porque si un hombre, ocupando las primeras materias, como pudieran ocuparlas los demás, da forma á la piedra, creando una estátua, fertiliza y cultiva los campos, haciéndolos productivos, ó con la fuerza de su inteligencia descubre una máquina que facilita el trabajo, este valor que ha dado á las cosas, sólo puede pertenecer á su autor, porque sólo al esfuerzo de su autor es debido; luego el esfuerzo del hombre; el trabajo, en una palabra, es el que singulariza, por decirlo así, la propiedad; es el que crea un valor que no pertenece á la colectividad social; es, en fin, el fundamento de la propiedad individual (1).

Ahora bien, haciendo aplicacion de estos principios al caso de que tratamos, se comprende fácilmente que el dueño del suelo no lo es, no puede serlo por este concepto tambien del subsuelo, porque los trabajos que hizo aquel para fertilizar el campo ó para construir en el suelo una casa ó un edificio cualquiera, en nada aumentaron el valor del subsuelo ni aplicaron á él sus esfuerzos ó actividad, sino que el subsuelo queda como todos los objetos que pertenecen á la colectividad social, sujeto á que un tercero lo ocupe, aplique á él su trabajo y cree la propiedad.

Claro es que lo mismo que un extraño puede hacerlo

(1) De esta materia trata más ámpliamente Santa María de Paredes en su Memoria sobre la propiedad, premiada por la Academia de Ciencias morales y políticas.

el dueño del suelo, y con mayor facilidad que aquel, puesto que con menor trabajo podrá descender al criadero del metal, si éste se encuentra debajo del suelo de su propiedad; pero de ninguna manera podrá evitar que otra persona aplique sus esfuerzos á la explotacion de aquellas sustancias depositadas debajo de su finca, bien bajando por ella con el permiso del dueño, bien por otra heredad próxima ó distante, valiéndose de un camino subterráneo para encontrar los minerales que busca.

La riqueza, pues, no explotada debe pertenecer al que la ocupe, modificándola con su actividad, y este principio es igualmente aplicable á las minas que á las aguas; sin embargo, con relacion á esta última materia se hace un argumento á primera vista fuerte, pero que tiene más de aparente que de real.

Se dice: si el dominio de las aguas se sujeta á las reglas generales y comunes de la propiedad; si la Administracion no entiende en la posesion al ménos de las públicas, pudiera darse el caso de que por un interdicto, ó por llevar á ejecucion una sentencia judicial, se viera un pueblo repentinamente privado del uso de las aguas de algun rio, tan necesarias para los primeros usos de la vida; peligro que desaparece por completo cuando la Administracion es la encargada del régimen y posesion de las aguas públicas. No nos oponemos á que la Administracion sea la encargada del régimen y administracion de las aguas públicas, de los alveos y riberas de los rios; lo único que nos parece contrario á los principios de la ciencia es que el Estado, en virtud del

dominio eminente, conceda á los particulares el uso de las aguas para objetos determinados, pues en nuestra opinion los particulares, respetando el dominio público, tienen derecho á aplicar su trabajo á las aguas públicas, destinándolas á riegos, movimientos de artefactos, canales de navegacion, ú otros usos, sin que para ello sea necesaria la prévia autorizacion del Gobierno. Y no tememos que sobrevengan los peligros de que hemos hecho mencion anteriormente, porque los pueblos en su nacimiento adquirieron, no sólo la posesion, sino el dominio de las aguas que emplean en satisfacer sus primeras necesidades, sin que puedan ser privados del uso de las mismas por ningun interdicto ni por ninguna ejecutoriá recaida en juicio ordinario; y áun en el caso de que así sucediese por una de esas injusticias que cuasi se comprenden, no por eso se veria privada la Administracion de la facultad discrecional de obligar á los dueños de las aguas á hacer que corrieran por su cauce antiguo, antes de que un pueblo pereciese de sed, sin perjuicio de la oportuna indemnizacion á quien correspondiera, como podria obligar en virtud de las mismas facultades discrecionales á un propietario á que abriese sus graneros al pueblo antes de que éste pereciese de hambre, ó por motivos de órden público, con derecho tambien á la debida indemnizacion; y sin embargo la propiedad del trigo y de las demás materias de primera necesidad están sujetas á las leyes del derecho comun ó privado.

A nuestro juicio, pues, la propiedad de las minas y de las aguas debe regirse por las leyes generales del dere-

cho privado, sujetándose á los Tribunales ordinarios las cuestiones que se suscitasen entre los particulares; pero entretanto permanezcan vigentes las disposiciones legales sobre las materias expuestas, y el Estado tenga el dominio eminente sobre las mismas, no pueden ménos de ser contencioso-administrativas todas las cuestiones que se susciten acerca de la inteligencia y cumplimiento de las concesiones.

III.

Otra de las materias que son contencioso-administrativas segun nuestras leyes vigentes, y en la que vamos á ocuparnos, es la de contratos públicos. Ya dijimos en las lecciones anteriores que segun el derecho constituido habia contratos públicos y contratos celebrados por la Administracion general del Estado en concepto de persona jurídica; que las cuestiones que se suscitasen acerca de la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos de los primeros, debian resolverse por los Tribunales administrativos, siendo de la jurisdiccion de los ordinarios todas las que se refieran á los actos que ejecute la Administracion como persona jurídica, y que eran grandes los esfuerzos que habian hecho, tanto los tratadistas más acreditados como los confeccionadores de nuestras leyes, para poder encontrar la verdadera diferencia que separaba á unos de los otros contratos.

Pero hoy que, prescindiendo por completo del Derecho escrito, vamos á examinar esta materia al través de la ciencia jurídica, no tememos en afirmar que siempre que la Administracion contrata, obra como persona jurídica; y que siempre y cualesquiera que sean las clases de contratos que realice, los Tribunales de justicia deberian entender de las cuestiones que se susciten sobre la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos de los mismos.

Para probar esta afirmacion, recordaremos que dejamos sentado que sólo pueden constituir materia contencioso-administrativa los actos reglados de la Administracion, y que por lo tanto, excluiamos los que ejecutase la Administracion como persona jurídica y los que verificase áun como Administracion, si obraba en virtud de sus facultades discrecionales; que obra el Poder ejecutivo como persona jurídica cuando practica actos análogos á los que los particulares pudieran ejecutar, y que, por el contrario, administra cuando los actos que ejecuta no pudieron practicarse por ningun particular. Ahora bien: haciendo aplicacion de estos principios á la materia de contratos públicos, y teniendo presente que todos los que celebra la Administracion, sin distincion de ningun género, son análogos á los de los particulares, no temeremos afirmar que la Administracion, siempre que contrata, obra como persona jurídica, faltando por lo tanto á tales actos el primero de los requisitos exigidos para que exista materia contencioso-administrativa, pues al ejecutarlos la Administracion no administra, y mal puede obrar en virtud de sus facultades regladas.

La doctrina errónea, á nuestro juicio, de que los contratos públicos son diferentes de los que verifican los particulares, parte, á no dudarlo, de no separar debidamente los actos jurisdiccionales de la Administracion de los que practica como persona jurídica, áun cuando sean para llevar á efecto los primeros.

Tal vez el ejemplo siguiente aclare tan importante cuestion.

Un empleado cualquiera, que no tenga que prestar sus servicios en una oficina, sino en su casa, tendrá que comprar papel, plumas y todo lo necesario para escribir. Este empleado, que además de ejercer funciones jurisdiccionales, practica actos particulares, necesita tambien al efecto de los artículos mencionados.

Ahora bien; nadie dudará que son de la misma naturaleza las compras que haga de papel, tinta y plumas para dictar una sentencia ó despachar un expediente, que las que haga de los mismos efectos para escribir á un amigo ó al administrador de sus bienes.

Pues lo mismo sucede con la Administracion; obra como persona jurídica, esto es, como si fuese un particular, y al mismo tiempo administra; y aunque estas funciones sean tan diferentes entre sí, no puede extenderse la diferencia á los contratos que celebra para adquirir las cosas necesarias para realizar ambos fines.

Pero como á pesar de ser tan clara y sencilla esta doctrina, no sólo en nuestra legislacion vigente, sino tambien en la de algunas otras Naciones, fundándose en la opinion de distinguidos publicistas y jurisconsultos se han considerado como materia contencioso-admi-

nistrativa los contratos públicos, nos detendremos á examinar las razones en que han podido fundarse tales leyes y opiniones.

Estas razones las encontraremos recopiladas en el Real Decreto de 27 de Febrero de 1852, pues en lo relativo á lo contencioso-administrativo, las leyes españolas han copiado á las francesas, y si bien es cierto que algo bueno se ha podido entresacar de éstas, no han debido copiarse tan á ciegas, y sin haberlas purificado de algunos errores que contenian.

Efectivamente, el preámbulo del citado Real Decreto reconoce como el principal fundamento de la competencia de la Administracion para conocer de las cuestiones que puedan suscitarse acerca de la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos de los contratos públicos, el que aquella no pueda ser interrumpida cuando ocurriese la necesidad de obligar á los contratistas al cumplimiento de lo pactado, dejando á éstos salvo su derecho para recurrir por la via contenciosa siempre que se crean perjudicados.

Y no sólo se nota esta tendencia en el preámbulo del Real Decreto citado, sino que se establece terminantemente en su parte dispositiva, toda vez que en el artículo 9.° se dice «en los pliegos de condiciones deberán preverse los casos de falta de cumplimiento por parte de los contratistas, determinando la accion que haya de ejercer la Administracion sobre las garantías y demás medios por los que hubiere de compeler á aquellos á que cumplan sus obligaciones y á que resarzan los perjuicios irrogados por dicha causa. Cuando ocurriesen tales

casos, las disposiciones gubernativas de la Administracion serán ejecutivas, quedando á salvo el derecho de los contratistas para dirigir sus reclamaciones y demandas por la vía contencioso-administrativa.»

El art. 12 del mismo Real Decreto confirma el último extremo del precedente artículo, pues dice: «Ningun contrato celebrado con la Administracion podrá someterse á juicio arbitral, resolviéndose cuantas cuestiones puedan suscitarse sobre cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos por la vía contencioso-administrativa que señalan las leyes vigentes.»

Es un axioma científico el principio de que no pueda interrumpirse la accion de la Administracion, y nos parece sumamente acertada tanto la tendencia que se nota en el preámbulo del Real Decreto citado de 27 de Febrero de 1852, como la disposicion de la primera parte de su art. 9.°; pero no podemos admitir la consecuencia que de ese principio deducen, ó sea la necesidad de que para no interrumpir la accion administrativa, se resuelvan por los Tribunales administrativos las cuestiones que surjan sobre los contratos públicos.

No encontramos inconveniente, ántes por el contrario, nos parece científico y de gran conveniencia práctica, que en los pliegos de condiciones se establezcan cuantas garantías se consideren necesarias ó útiles para que el contratista cumpla lo pactado, y que las disposiciones de la Administracion sean en esta materia ejecutivas, de lo cual no se deduce que las cuestiones que se originen despues sobre los contratos públicos deban ser resueltas por los Tribunales administrativos.

Toda cuestion sobre la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos de los contratos públicos, versa en último resultado sobre indemnizacion de perjuicios; y de esta clase de cuestiones, no sólo pueden, sino que deben, entender los Tribunales ordinarios, sin que al resolverlas entorpezcan en lo más mínimo la accion administrativa.

Ni áun la celeridad del procedimiento administrativo puede alegarse en contra de nuestra opinion, pues por desgracia hoy es tan lento ó más que el civil; y si bien este defecto podria corregirse, tambien pudieran enmendarse los del procedimiento civil, purificándolos de un gran número de diligencias inútiles.

Expuesta nuestra opinion sobre los contratos públicos, pasamos á tratar de la Deuda pública.

IV.

Al hablar de esta materia en derecho constituido comprendimos bajo un mismo epígrafe los créditos contra el Estado, llamados técnicamente Deuda pública, y los que existen á favor del mismo, é hicimos entónces alguna distincion que nos vemos precisados á reproducir con mayor detencion.

Tanto los créditos como la Deuda del Estado proceden, ó de relaciones administrativas, ó de contratos entre la Administracion y los particulares. Un empleado puede reclamar parte ó el todo del sueldo asignado á su des-

tino, que por cualquier circunstancia no se le abonó, ó, por el contrario, la Administracion puede reclamarle cierta cantidad, que por equivocacion ó por otra causa se le entregó de más. Idénticas ó análogas cuestiones pueden suscitarse entre los contribuyentes y el Estado sobre las cantidades pagadas demás, ó no satisfechas en concepto de contribuciones; no sobre lo que debe pagar en adelante, pues esto pertenece á la materia especial de impuestos ó contribuciones, sino sobre lo ya devengado y no pagado; y de la misma naturaleza, aunque de otro órden, son tambien las que pueden suscitarse entre la Administracion y los dueños de oficios enagenados por la Corona y otras varias que pudiéramos citar.

Pues bien, estos créditos ó deudas, se originan sin ningun género de duda de las relaciones administrativas que median entre el Estado y los particulares.

Hay otra deuda ó crédito que debe su orígen á un contrato, pues muchas veces el Estado, por no ser suficientes los recursos ordinarios, tiene que acudir para atender á los gastos de la Nacion, á empréstitos, bien directamente, bien por medio de emisiones de títulos de la Deuda pública; y todas las cuestiones que sobre esta deuda ó crédito puedan originarse, como la liquidacion, amortizacion, pago de cupones, descuento de los mismos, etc., todas, absolutamente todas, ménos las que versen sobre la unificacion ó conversion de la Deuda, y la contribucion que se imponga sobre esta riqueza, como pudiera imponerse sobre otra cualquiera, proceden y se originan de un contrato bilateral, en el cual figuran por

un lado la Administracion ó el Estado, y por otro los particulares contratantes.

Con esta sencilla exposicion, queda resuelto este punto; pues todas las dudas á que pueden dar lugar las materias en que nos hemos ocupado primeramente, como procedentes de relaciones administrativas, constituyen y no pueden ménos de constituir materia contencioso-administrativa: ésto es sencillo, y así lo han reconocido las legislaciones de casi todos los paises. Todas las demás que se originan de un contrato, y que se relacionan con lo que técnicamente se llama Deuda pública ó del Estado, no pueden ménos (salvo las excepciones expuestas), de ser resueltas ante los Tribunales ordinarios; y como esta opinion es exclusivamente nuestra y se halla en oposicion con las leyes vigentes, no nos contentaremos con exponerla, sino que nos consideramos en el deber de probarla.

Pero debemos advertir que todas las medidas sobre la materia que sean objeto de una ley, están fuera del círculo de nuestras apreciaciones, pues estas se refieren tan solo á actos administrativos; y hacemos esta advertencia, porque es lo frecuente y natural que ciertas medidas sobre unificacion de la Deuda, reduccion de los intereses y otras análogas, se tomen por los Cuerpos Colegisladores, en cuyo caso dejarán de ser materia contenciosa únicamente por haber sido objeto de ley, pero de ninguna manera por su naturaleza, como puede deducirse de las consideraciones que vamos á exponer, relativas á la materia en general.

La Administracion, como todo indivíduo y como toda

corporacion, necesita recursos para vivir y sostenerse, y de aqui el derecho en aquellas y la obligacion en los asociados de exigir y pagar recíprocamente contribuciones. Pero sucede muchas veces que estos recursos no son suficientes para llenar las cargas, de la misma manera que los individuos y corporaciones no pueden vivir algunas veces con los recursos ordinarios. Y cuando llega éste caso, la Administracion, los indivíduos, en una palabra todas las personas jurídicas, acuden al préstamo, que realizan por medio de un contrato celebrado con indivíduos, Bancos ú otras corporaciones, y que igualmente pudieran celebrar con otras Naciones.

En tales casos no puede dudarse que el Estado ó la Administracion obran como persona jurídica, pues ejecutan actos que todos y cada uno de los particulares pueden verificar y desde luego verifican. Y no se diga lo contrario, fundándose en que tales actos son necesarios para que pueda existir la Administacion, y que están tan mezclados con los puramente administrativos, que no pueden existir los unos sin los otros, pues además de que admitida esta doctrina todos los actos del Poder ejecutivo serian por lo ménos administrativos y la Administracion nunca obraria como persona jurídica, existe una diferencia esencial entre aquellos y los que ejecuta al realizar un empréstito, pues los primeros como queda dicho solo pueden practicarse por la Administracion y los segundos por cualquier corporacion ó particular. Esto es sumamente óbvio: cuando la Administracion resuelve una cuestion sobre contribuciones, sobre empleos públicos, sobre clases pasivas ó sobre cualquier otro

punto análogo, obra como autoridad, porque ejerce jurisdiccion, y contra sus resoluciones procede la via contenciosa en su caso, porque en ella, segun hemos indicado, solo se trata de examinar si esa autoridad que se llama Administracion ha cumplido ó no la ley ó reglamento á los cuales debió sujetar su accion. Pero cuando realiza un empréstito no obra, no puede obrar en este concepto, pues no tiene autoridad para obligar á los asociados (salvo en los empréstitos forzosos de los que no tratamos porque obedecen á otros principios), sino que es una parte contrayente que celebra un contrato bilateral, con otro indivíduo ó corporacion cualquiera completamente libre para obligarse ó no obligarse, y en el que ambos quedan recíproca é igualmeute comprometidos, sin que la una pueda sin consentimiento de la otra, aunque aquella se llame Administracion, variar los términos del contrato; y en el caso de que asi sucediese no podria llevarse esta cuestion á los Tribunales administrativos, porque no se trata de si se ha aplicado bien ó mal una ley, sino de si una persona jurídica, parte contratante, ha cumplido ó no las obligaciones que contrajo en el contrato.

Teniendo presentes, pues, estas razones, hemos dicho que todas las cuestiones sobre Deuda publica, á excepcion de la unificacion ó conversion y la contribucion que pueda imponerse sobre la misma, no pueden constituir materia contencioso-administrativa, sino que deben resolverse ante los Tribunales ordinarios. Y que al hablar de cuestiones de Deuda pública nos referimos tambien á las relativas á la reduccion del capital ó intereses, á no ser que

se acuerde por una ley, pues en este caso no dejará de ser materia contencioso-administrativa, como ya hemos indicado, por su naturaleza, sino porque la ley no es acto de la Administracion.

Sin embargo, hemos dicho que hay algunas cnestiones sobre Deuda pública que pueden ser objeto de la via contenciosa: éstas son las relativas á la contribucion que se imponga á dicha renta, cuando se trate, no de si es ó no materia imponible, pues sobre esta cuestion no procede la via contenciosa, sino en determinados casos, como tendremos lugar de exponer á su debido tiempo, sino sobre la cantidad qne se exija á cada particular y sobre la aplicacion de las leyes acerca de la unificacion ó conversion de la misma Deuda.

En efecto, áun aceptando, como no podremos ménos de aceptar, que los empréstitos y las emisiones de títulos de la Deuda pública proceden de un contrato bilateral, que da derechos recíprocos y perfectos á los contrayentes, y que uno de los que corresponden á los prestamistas ó suscritores es que en nada se modifique el contrato sin su consentimiento, puede admitirse, siguiendo ciertas escuelas, que el Estado tiene la facultad de modificar ó unificar la Deuda pública, porque partiendo de que los derechos dc aquellos sean tan sagrados y respetables como el de propiedad, de la misma manera que el Estado, de conformidad con los principios en que descansa nuestra legislacion, en determinados casos y con ciertas condiciones, puede expropiar á una persona, y puede cambiar la propiedad inmueble de las Corporaciones civiles y eclesiásticas, llamadas manos muer-

tas en títulos de la Deuda, puede tambien, en uso de sus facultades discrecionales, convertir ó unificar la Deuda.

En este caso no procederá recurso alguno contra tal medida, pero se dará el contencioso-administrativo contra la aplicacion que se haga de este principio á cada uno de los casos particulares, y el judicial cuando se trate de la indemnizacion, recorriendo de esta manera las tres fases ó períodos que presenta esta materia.

Más conforme sería con nuestros principios que el Estado no tuviese tal facultad; pero miéntras expropie y cambie la naturaleza de los bienes inmuebles de las Corporaciones, puede á nuestro juicio unificar ó convertir la Deuda pública, porque esto no es más que dar nueva forma á esta clase de propiedad.

V.

Hemos concluido de hablar de la Deuda pública, y parece que á medida que vamos examinando todas las materias que son contencioso-administrativas, se aumentan las dificultades, necesitando mayor estudio y detencion en cada una de ellas, porque si de importancia y trascendencia son las en que nos hemos ocupado, no lo es ménos la relativa á los bienes nacionales, de que vamos á tratar.

Esta materia contiene dos partes tan diferentes entre

sí, y de naturaleza tan diversa, que es imposible estudiarlas conjuntamente, y ménos resolver, bajo un mismo criterio, todas las cuestiones á que pueden dar lugar.

Estas dos partes son, la referente á la excepcion de la venta, y la venta misma. Todas las dudas relacionadas con la primera parte son administrativas, y cíviles las que se derívan de la segunda; afirmaciones que pasamos á probar.

Aunque los bienes nacionales proceden de Corporaciones administrativas ó civiles, todos adquirieron el carácter de administrativos desde el momento en que el Estado se incautó de ellos. Y desde entónces ya tenemos que prescindir del derecho de propiedad de sus antiguos dueños, borrado por completo por el decreto ó ley de incautacion. Así las cosas, y dueño el Estado de tales bienes, ántes de sacarlos á la venta, teniendo presente el fomento de la riqueza pública, las necesidades de los pueblos y otros extremos que son de la naturaleza propia de la Administracion, dictó ciertas medidas, entre las cuales podemos citar la excepcion de la venta de los terrenos de aprovechamiento comun, de algunos de propios, en concepto de dehesa boyal, y de otros destinados á servicios públicos ó de interes general; la redencion de los censos pertenecientes al Estado, considerándose como tales los arrendamientos anteriores al año 1800 y cuyo cánon no excediese de 1.100 reales, y otras varias á que se refieren las Leyes desamortizadoras, especialmente las dictadas desde el 1.° de Mayo de 1855.

La Administracion, tanto al dictar estas medidas,

como al resolver las cuestiones á que en la práctica puede dar lugar su cumplimiento, no obra como persona jurídica, sino como autoridad, y en su consecuencia, como superior á todos los indivíduos, ejerciendo funciones que los particulares nunca pudieron ejercer, y resolviendo con equidad y justicia todas las cuestiones que tienden al desenvolvimiento de la riqueza pública y del interés general.

Y el Poder ejecutivo ó el Estado al resolver las cuestiones á que pueden dar lugar las medidas de interés general mencionadas, no sólo administra, sino que obra en virtud de su autoridad reglada, porque las Leyes desamortizadoras son la norma á que la Administracion tiene que sujetarse en sus resoluciones, y sólo obrará discrecionalmente cuando de una manera expresa se determine así en las mismas leyes.

Luego si la Administracion al resolver las reclamaciones de los particulares sobre excepcion de la venta de algunas fincas en concepto de aprovechamiento comun ó de dehesa boyal, ó sobre la redencion de algunos censos, ó sobre cualquier derecho de aquellos que exclusivamente nacen de las Leyes desamortizadoras, obra como autoridad reglada, y puede lastimar los derechos de los particulares que se desprenden de la misma norma, ley ó reglamento á los cuales debió sujetarse al obrar, es evidente que todos estos actos constituyen materia contencioso-administrativa, pues reunen todas las condiciones que al hablar de este puuto en general designamos como indispensables al efecto.

Creeríamos ofender la ilustracion de la Academia si

nos detuviésemos en probar que no son ni pueden ser administrativos los litigios que se originen sobre excepcion de la venta de algunas fincas, fundadà en que pertenecen al reclamante por algun título de propiedad, porque en este caso, áun cuando concurran todos los demás requisitos, el derecho lastimado no es administrativo, sino civil, toda vez que no se desprende de las disposiciones á que tuvo que atenerse la accion administrativa, sino de un título de propiedad independiente y anterior á todos los que se crearon á la sombra de las Leyes desamortizadoras.

Queda pues, probada la primera parte de nuestra afirmacion, ó sea que constituyen materia contencioso-administrativa todos los actos de la Administracion, relativos á la excepcion de la venta, redencion de censos y demás derechos expresados, y pasamos á probar que deben ser civiles, y por lo tanto, resueltas por los Tribunales ordinarios todas las cuestiones referentes, ó que se originen de la venta de los bienes nacionales, lo cual constituye la segunda parte de nuestro aserto.

Despues de haberse incautado el Gobierno de los bienes nacionales, y de haber resuelto, tanto en la vía gubernativa como en la contenciosa, todas las dudas que hayan podido suscitarse sobre la interpretacion de las Leyes desamortizadoras, queda aquel dueño de los mencionados bienes, como lo es un particular de los que ha adquirido por cualquiera de los medios establecidos por el derecho.

Y si ninguna diferencia existe entre la Administracion al disponer de estos bienes y los particulares de los

suyos, es evidente que el Estado en tales casos no obra como Administracion, sino como persona jurídica, y por lo tanto, deben ser de la competencia del fuero comun todas las cuestiones que se susciten entre los particulares y la Administracion sobre nulidad, rescision y efectos de la venta é indemnizacion, por haber enajenado una finca que era de particulares y no de bienes nacionales, ó por otra causa cualquiera que tuviese su orígen en la misma venta.

No se opone á esta doctrina el que gubernativamente se trate de arreglar tales cuestiones, y que oyendo á los particulares interesados recaiga una providencia gubernativa que ponga fin al negocio si aquellos se conforman con ella. Antes por el contrario, la encontramos altamente científica y de satisfactorios resultados en la práctica, con tal que la Administracion no altere el estado posesorio de las cosas y se decidan ante los Tribunales ordinarios las mismas cuestiones en el caso de hacerse contenciosas.

Algunos atacan esta opinion alegando como fundamento de la que sostienen que las ventas de los bienes nacionales, no sólo tienen algo de administrativo, sino hasta de político; que muchas veces ha habido necesidad de vender tales bienes de una manera anormal, y empleando en su enagenacion un procedimiento sumarísimo con objeto de favorecer la venta y enlazar los intereses de los compradores con ciertas instituciones políticas, y que tales consideraciones han movido á los legisladores á dar al procedimiento de estas ventas un carácter administrativo que imposibilita que sean re-

sueltas por la jurisdiccion ordinaria las cuestiones que de esta materia puedan originarse.

No nos detendremos á examinar si efectivamente hubo ó no necesidad de aumentar los partidarios del sistema parlamentario mezclando sus intereses con aquellas instituciones, pues no es propia de este trabajo la cuestion asi planteada, y porque, áun admitiendo que efectivamente existia, pudo satisfacerse vendiéndose los bienes nacionales á más bajo precio que el que en realidad tuviesen, y otorgando á los compradores otras ventajas, como la exencion del pago de contribuciones por un determinado número de años, etc.; pero nunca se debió perturbar las nociones del derecho como se hizo, no sólo por alguna de las Leyes desamortizadoras, sino principalmente por la jurisprudencia establecida á su tenor.

En efecto; á nuestro juicio se quebrantan las nociones del Derecho cuando á la simple denuncia de que una finca pertenece á bienes nacionales, el Estado se incauta de ella, y aunque el dueño ó poseedor de la misma reclame su derecho ante los Tribunales administrativos ó civiles, segun que los títulos en que lo funde sean ó no anteriores é independientes de la subasta, se le obliga á comparecer en juicio con el carácter de demandante y no de demandado, á pesar de que es un principio inconcuso de la ciencia jurídica que una de las prerogativas de la posesion es el de ser siempre el poseedor demandado y no demandante. Y esta anomalía, ó mejor dicho injusticia, hemos visto admitida más ó ménos indirectamente en las Leyes desamortizadoras y de una manera directa en la jurisprudencia.

Además, cuando se conoce si una disposicion legislativa es ó no conforme con los principios de la ciencia del Derecho, es al aplicarla en la práctica. Si está conforme con las leyes fundamentales y orgánicas, entónces seguramente aquellas serán aceptables; y por el contrario no lo serán si resulta antinomia en unas y otras, ó no se pueden poner en práctica las unas sin lastimar ó variar las segundas, áun cuando sus efectos aparezcan provechosos; porque ésta conveniencia es seguro que será pasajera, dejándose sentir poco despues efectos altamente desastrosos.

Y no se diga que puede existir esta antinomia, porque las Leyes fundamentales no están calcadas en los verdaderos principios, en cuyo caso serán científicas las Leyes orgánicas y secundarias; porque cualesquiera que sean los defectos de las Leyes fundamentales, no dispensan á las orgánicas de ser acomodadas á ellas, y á las secundarias de estar en armonía con las fundamentales y orgánicas. Así es que áun admitiendo que una ley secundaria reuna todas las condiciones que á ellas pueda exigir el más rígido crítico, si no está en armonía con las fundamentales y orgánicas no puede decirse que sea conforme á los principios de la ciencia.

Pues bien, señores Académicos; hemos visto que la Constitucion de 1869, no arbitrariamente, no exajerando ciertos principios como lo hace al tratar de otros puntos; no por dejarse arrastrar por las máximas de cierta escuela admitida por algunos y rechazada por otros, sino inspirándose en los buenos principios y aceptando ciertas máximas que reconocen todas las escuelas, estable-

ció en su art. 13 que nádie podrá ser privado temporal ó perpétuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesion de ellos, sino en virtud de sentencia judicial. Y este principio, altamente racional, y de un gran sentido práctico, no es conciliable con las Leyes desamortizadoras vigentes y ménos con la jurisprudencia creada en la materia.

Ya digimos en las lecciones anteriores que se habian suscitado dudas sobre si la Administracion, ya gubernativa, ya contenciosamente, debia continuar entendiendo en la nulidad de las ventas de los bienes nacionales despues de la publicacion del precepto constitucional citado; que á pesar de la claridad en su redaccion fué necesario oir al Consejo de Estado, y que la mayoría de este alto Cuerpo informó en sentido de que la Administracion debia continuar entendiendo en este punto como ántes de la publicacion del Código fundamental, por no prohibirlo su art. 13.

De esta manera se borraba implícitamente tan saludable disposicion, demostrándose claramente que tal precepto era incompatible con las leyes que llevan á los Tribunales administrativos las cuestiones sobre ventas de bienes nacionales.

Y si son incompatibles, si solo puede existir uno de estos dos preceptos, sujetamos el fallo de esta cuestion al tribunal del recto criterio jurídico, el cual decidirá si debemos optar por el principio de que nádie debe ser privado temporal ó perpétuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesion de ellos, sino en virtud de sentencia judicial, ó por unas leyes que sujetan á la

Administracion, siquiera sea en la vía contenciosa, el litigio sobre la propiedad de una finca, toda vez que el comprador de bienes nacionales, despues que ha convenido en el precio, lo ha entregado al Estado y ha sido puesto en posesion de la finca enagenada, ha adquirido la propiedad de la misma de idéntica manera que si la hubiera comprado á un particular.

Creo que lo expuesto es suficiente para demostrar que segun los buenos principios deben ser administrativas y contenciosas en su caso todas las cuestiones sobre interpretacion de las Leyes desamortizadoras, y que no pueden salir del fuero de la jurisdiccion ordinaria las que emanan de la venta de los bienes nacionales, pasando en su consecuencia á tratar de otra materia no ménos importante, ó sea la expropiacion forzosa.

VI.

Con gran satisfaccion debo decir que en esta materia nuestra legislacion está conforme casi en todo con los principios de la ciencia administrativa.

Ha reconocido que la Administracion en el primer período de la expropiacion forzosa, ó sea al declarar una obra de utilidad pública, hace uso de su autoridad discrecional y no admite ningun recurso contencioso contra la multitud de cuestiones á que pudieran dar lugar los intereses lastimados con tal disposicion.

Considera acertadamente que el segundo período, ó

seá aquel en que se trata de declarar si debe ó no expropiarse el todo ó parte de una finca, es administrativo, y que la Administracion al decidir las cuestiones que pueden suscitarse, debe sujetar su accion al contrato que le sirve de norma, ó sea al Decreto declarando la obra de utilidad pública en determinada forma, y que por lo tanto, aquella obra en virtud de su autoridad reglada y admite el recurso contencioso-administrativo contra las providencias que pudieran lastimar derechos administrativos particulares.

La legislacion vigente, sin embargo, tan sólo admite este recurso cuando se hubiese faltado á las reglas que establece la Ley de 17 de Julio de 1836 y el Reglamento para su ejecucion, con lo cual no estamos conformes, pues á nuestro juicio debiera proceder dicho recurso siempre que en este segundo período se lastimase algun derecho administrativo particular, único punto de nuestras leyes vigentes que quisiéramos ver modificado.

El tercer período, ó sea la declaracion de quedar expropiada la finca, y la indemnizacion ó pago del precio al dueño de la misma, envuelve una cuestion de propiedad, que únicamente puede ser resuelta por los Tribunales ordinarios. La ley podrá admitir la expropiacion cuando concurran ciertas circunstancias; la misma ley y la Administracion podrán determinar cuándo concurren tales condiciones; pero declarar que uno deja de ser dueño por haberse llenado todos los requisitos que la ley exige, y dirimir las controversias sobre el precio de la finca, corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, porque ni la ley, ni el Poder ejecuti-

vo pueden disponer de la propiedad, y lo más á que alcanza la jurisdiccion de aquella, que la de este ni áun á eso llega, es á señalar en general en qué casos puede obligarse al particular á cambiar la naturaleza de su propiedad.

Por lo tanto, creemos que la modificacion introducida en este punto por el art. 14 de la Constitucion de 1869, previniendo que nadie pudiese ser expropiado de sus bienes sino por causa de utilidad comun, y en virtud de mandamiento judicial que no se ejecutára sin prévia indemnizacion regulada por el Juez con intervencion del interesado, obedece á los más sanos principios de la ciencia, y satisface por completo la necesidad que hacía tiempo se dejaba sentir.

Las leyes vigentes, pues, en materia de competencia para decidir las cuestiones que puedan suscitarse sobre expropiacion forzosa, nada dejan que desear ni áun examinadas al través de la crítica más severa, salvo el punto que hemos indicado; y tanto es así, que si se derogasen aquellas, y los Tribunales al declarar la procedencia de las demandas sólo se rigiesen por los principios generales de la ciencia, que hemos expuesto, es seguro que la jurisprudencia estableceria lo que disponen nuestras leyes.

VII.

Acerca de las cargas de justicia, la legislacion vigente ha concedido el recurso contencioso-administra-

tivo contra los acuerdos que al revisarlas negaban el derecho á continuar percibiéndolas.

Para convencernos de que esta materia debe ser contencioso-administrativa, basta recordar lo que son las cargas de justicia.

En tiempos bastante remotos, se concedieron en perpetuidad el desempeño de ciertos cargos, ó el percibo de ciertas rentas, bien en virtud de cantidades que los agraciados entregaron al Rey ó á la Nacion, bien por servicios especiales que aquellos prestaron á éstos. Corriendo el tiempo, varió, no sólo la organizacion política, sino tambien y acaso de una manera más trascendental, la económica y administrativa de los pueblos, hasta el punto de que aquellos derechos se hicieron incompatibles con la nueva manera de ser de las Naciones. Pero como no era justo que los dueños de los oficios enagenados por la Corona, y los poseedores de ciertas rentas adquiridas por sus antepasados con su propio peculio, ó con la sangre que derramaron en el campo de batalla, quedaran privados de su propiedad, se pensó en la manera de indemnizarles, y se acordó que á unos se les devolviese el precio que habian entregado, y que otros percibiesen perpétuamente una renta que pasaria á sus herederos, y que el Gobierno se encargaba de pagar, figurando desde entónces en todos los presupuestos con el nombre de cargas de justicia.

En esta especie de contrato, la Administracion no obraba como persona jurídica, sino como autoridad que daba á los destinos públicos la forma más adecuada y disponía de las rentas conforme á las ideas dominantes

en aquella época, de donde se infiere que las cuestiones que pudieran presentarse sobre esta materia, deberian ser resueltas por la Administracion, y nunca por los Tribunales ordinarios.

No tuvieron lugar en mucho tiempo aquellas cuestiones; pero despues, cuando unos Gobiernos han sido suplantados revolucionariamente por otros, los vencedores han mirado con recelo y desconfianza muchos de los actos de los caidos, dando lugar á la revision de ellos; y una de las materias que más comunmente se han sujetado á esta revision han sido las cargas de justicia.

Ahora bien, si gubernativamente fueron establecidas, gubernativamente deben ser revisadas; y si la Administracion con este motivo lastima algun derecho administrativo particular, puede reclamar el interesado ante los Tribunales de este órden; porque aquellos actos de la Administracion reunen todas las condiciones que como regla general hemos consignado para que constituyan materia contencioso-administrativa, pues aquella no obra como persona jurídica sino que administra segun hemos demostrado, y lo hace en virtud de su autoridad reglada, toda vez que existe como norma de sus actos la ley que modificó los antiguos derechos del que percibe la carga de justicia, y el derecho lastimado es administrativo particular, pues se desprende de aquella ley ó acto de la Administracion, y el interesado llenó las condiciones que la misma ley exige.

VIII.

Siguiendo el órden que nos hemos propuesto, pasamos á tratar de otra de las materias que son objeto de nuestras consideraciones, ó sea de la de empleos públicos.

A primera vista parece que no procede ningun recurso contencioso contra el nombramiento y separacion de los funcionarios públicos, porque siempre se ha considerado como una facultad del Poder ejecutivo la de nombrarlos y separarlos libremente; pero si bien esto es cierto como principio general, no lo es ménos que algunos cargos públicos se proveen en la forma que previenen las leyes y reglamentos, los cuales exigen varias condiciones en los agraciados y establecen ciertas obligaciones en la Administracion, dando lugar á que la provision de dichos cargos se convierta en un contrato bilateral que ambos contrayentes deben respetar.

Y esta excepcion, establecida en casi todos los Códigos fundamentales al tratar del Poder ú órden judicial, y admitida por varias leyes orgánicas relativas á otras carreras, no se ha introducido, como ya dijimos al hablar de la materia en Derecho constituido, en beneficio de estos funcionarios, sino porque asi lo exige el interés público, pues la naturaleza y el carácter de ciertos cargos y de ciertas carreras no admite la amovilidad contínua, consecuencia forzosa de la facultad discrecional del Gobierno para nombrar y separar los empleados públicos.

Esto ha dado lugar á que faltando á aquel principio se establezca en algunos casos una regla general, una norma fija á la cual ha de atemperarse el Gobierno cuando nombre, ascienda, separe y jubile á ciertos empleados.

Dedúcese de lo expuesto que el Gobierno y la Administracion algunas veces, al nombrar y separar los empleados públicos obran en uso de su autoridad activa, libre, discrecional; pero que en otras lo hace sujetándose á la ley, reglamento ó contrato, y por lo tanto en virtud de su autoridad reglada; y que contra los actos administrativos primeramente mencionados no procede ningun recurso contencioso, sino la responsabilidad ministerial ante las Córtes en su caso; pero que contra los segundos procederá la via contencioso-administrativa.

Sin embargo, puede hacerse una objecion que aunque la considero más aparente que real no quiero dejarla pasar desapercibida, y por lo tanto sin contestar, la cual se reduce á que la Administracion en este caso obra como persona jurídica ó cae por su base una de las reglas generales para distinguir cuándo obra en uno ú otro de los conceptos expuestos, pues dijimos que obra como persona jurídica cuando practica actos análogos á los de los particulares, y estos indudablemente nombran y separan los empleados de su casa y los destinados á ciertas negociaciones ó empresas á que se dedican.

Hemos dicho que esta objecion tiene más de aparente que de real, y así es en efecto, pues existe una diferencia notable entre los funcionarios públicos y los empleados en casas particulares, Bancos ó asociaciones mer-

cantiles. Aquellos tienen derecho á ser empleados mientras sean indivíduos de la Nacion; éstos no tienen ninguno á servir á las citadas corporaciones; es de necesidad que aquellos sean miembros de un Estado, hasta el punto de no poder recaer ningun destino en extranjeros, mientras los empleados particulares nada importa que lo sean; y en fin, aquellos ejercen en muchos casos jurisdiccion, y siempre tienen carácter público, y éstos nunca pueden ejercer jurisdiccion y su carácter es siempre privado.

Infiérese de estas diferencias, que aunque el Estado y los particulares nombran y separan sus empleados, no lo hacen en igual concepto y en la misma forma, y que por lo tanto la Administracion al nombrar y separar los empleados no obra como persona jurídica, sino que administra.

Ahora bien, en aquellos casos, diremos para concluir esta materia, en que tenga que sujetarse á las leyes ó reglamentos, obrará en virtud de su autoridad reglada y sus actos constituirán materia contencioso-administrativa. Asi lo establecen tambien nuestras leyes y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en este punto, separándose de la establecida por el Consejo de Estado, se ha adaptado á principios más científicos, no dejando nada que desear sus resoluciones.

IX.

De la misma manera que en la mayor parte de las materias en que nos hemos ocupado, tenemos que distinguir al hablar de impuestos ó contribuciones, que es la que examinaremos en esta leccion, al través de los principios abstractos, cuándo la Administracion obra discrecionalmente, y cuándo en virtud de su autoridad reglada; sin detenernos á probar que nunca obra en materia de impuestos como persona jurídica por ser cuestion tan clara y de comprension tan fácil, que con sólo enunciarla creería ofender la ilustracion de la Academia.

Todo Estado ó Nacion necesita de medios para sostenerse y prosperar, por lo que los ciudadanos están obligados á sostener estas cargas en proporcion á su haber; y como todas las obligaciones suponen iguales derechos, los indivíduos no sólo lo tienen á las ventajas que ofrece todo Gobierno como síntesis de la asociacion, sino que tienen tambien derecho á que no se les exija mayor cantidad, ni en otra forma que la que determinan las leyes.

Estas ligeras reflexiones nos hacen conocer que el Estado obra discrecionalmente al designar la materia imponible, pues para ello no atiende á ningun interés particular, sino al bien comun y á los intereses generales de la Nacion, y que por lo tanto áun cuando este punto no fuese objeto de una ley, como lo es en todos los Estados gobernados por un régimen constitucional, ó el Poder legislativo autorizase al Gobierno para imponer

las contribuciones que juzgase más convenientes, nunca procederia contra tales resoluciones el recurso contencioso-administrativo, sino que en su caso podria darse la responsabilidad ministerial ante las Córtes.

Tambien se desprende de todos los principios generales que hemos sentado en el trascurso de estas lecciones que constituyen materia contencioso-administrativa todos los actos de la Administracion al aplicar las leyes que regulan los impuestos, tanto directos como indirectos, pues en tales casos aquella tiene que sujetar su accion á las leyes ó reglamentos, y puede lastimar derechos administrativos particulares, ó sea los que se desprenden de estas mismas leyes y reglamentos.

Bastaba lo dicho para comprender tan importante materia si las leyes vigentes hubiesen estado calcadas en aquellos principios; pero como, por el contrario, se separan de ellos, nos detendremos en examinarlas y en emitir nuestro juicio sobre ellas.

El Real Decreto de 20 de Setiembre de 1852, disposicion la más importante de la materia, establece en su artículo 3.° «que corresponde al conocimiento de los Consejos provinciales y al del Real en su caso, cuando pasen á ser contenciosas, las reclamaciones de los contribuyentes relativas al repartimiento y exaccion individual de las contribuciones directas del Estado. De consiguiente, respecto de la territorial (continúa el mismo artículo) deberán entender de las reclamaciones de particulares por exceso de la cuota que les fuere impuesta en los repartimientos, ó sea de agravio comparativo con relacion á los demás contribuyentes, pero en ningun

caso de las que versaren sobre apreciacion de la riqueza imponible.»

Si esta última frase se refiere á la apreciacion de la materia imponible tal y como la hemos expuesto anteriormente, en lo que nos hemos detenido demasiado, á pesar de ser una cuestion tan clara, con sólo el objeto de evitar ulteriores dudas, la parte referida del Real Decreto de 20 Setiembre de 1852 está completamente conforme en nuestra opinion con los buenos principios; pero si se refiere, como la jurisprudencia ha declarado, á si una propiedad determinada ó una renta cualquiera, pero concreta, es ó no materia imponible, creemos que se separa de la sana doctrina.

Las leyes que regulan los impuestos ó contribuciones determinan qué bienes y qué rentas son materia imponible; si despues la Administracion, al aplicar este principio, declara que deben pagar contribucion ciertos bienes, y el dueño de los mismos sostiene que están exentos de tal gravámen, es evidente que la Administracion en este caso obra en virtud de su autoridad reglada, pues existe una ley á la cual ha de ajustar su accion, y puede lastimar algun derecho administrativo particular, y por lo tanto sus actos deben sujetarse al fallo de los Tribunales de la misma naturaleza, por constituir materia contencioso-administrativa.

Respétense enhorabuena, como ya hemos dicho, las medidas discrecionales que disponen en general qué bienes ó rentas deben pagar contribucion; porque al sujetar tales medidas á los fallos de los Tribunales, aunque sean administrativos, se encierra á la Administracion en

el círculo de hierro de que habla Mr. Vivien, privándole de la libertad de accion que le es tan necesaria; pero no se quiera hacer discrecional lo que está sujeto á la ley, privando al particular de los recursos que le competan si al aplicarla se lastiman sus derechos administrativos.

Siguiendo el análisis del mencionado Decreto de 20 de Setiembre de 1852, debemos manifestar que no estamos conformes con el párrafo 3.° de su art. 3.° que dice en cuanto al subsidio industrial y comercial; que serán de su competencia las reclamaciones individuales que se hagan dentro del plazo prefijado contra las decisiones de la Administracion local, ya relativamente al repartimiento y exaccion, ya á la imposicion de multas en los casos de fraude ú ocultacion.

Despues de ocuparse en el derecho de hipotecas, previene que los mismos Consejos deberán conocer de las reclamaciones de los interesados contra la Administracion por las multas que les hayan exigido; de donde se infiere que de los perjuicios que se irroguen á los particulares exigiéndoles mayores derechos, ó en otra forma que la que dispone la Ley Hipotecaria, no puede reclamarse en la vía contenciosa.

Francamente confieso, señores Académicos, que no comprendo la razon en que se funda este artículo, porque la Administracion, al exigir los derechos hipotecarios, tiene que sujetarse á las leyes ó reglamentos que regulan tales impuestos; y si quebranta alguna de estas disposiciones lastima los derechos administrativos de los particulares; debiendo por lo tanto proceder el recurso contencioso contra estas providencias, como procede

siempre en casos análogos tratándose de otras materias.

Sucede algunas veces que aunque debiera proceder este recurso, segun los buenos principios administrativos, no se da, sin embargo, por oponerse á ello razones de conveniencia política, ó por otras causas parecidas; pero en la materia de que tratamos ni aun eso puede alegarse, pues ningun entorpecimiento pudiera producir, toda vez que en asuntos de Hacienda no se admite la demanda administrativa si no se ha satisfecho préviamente la cantidad que la Administracion reclama.

Todavia resalta más lo arbitrario de esta disposicion, por establecerse en el mismo párrafo que procede la vía contencioso-administrativa en las cuestiones sobre las multas que se les hubiese impuesto, pues el exigir una multa indebidamente ú obligar á pagar un impuesto en cantidad mayor que la que debiera satisfacer, son casos análogos, y debieran estar sujetos por lo tanto á unos mismos recursos.

Y finalmente, el propio Decreto de 20 de Setiembre de 1852, establece que la Administracion activa seguirá entendiendo como hasta ahora de las cuestiones sobre la aplicacion de las leyes que regulan los impuestos indirectos, doctrina que han confirmado las Ordenauzas de Aduanas vigentes.

Tampoco estamos conformes con esta disposicion, y mucho ménos con la jurisprudencia establecida á su tenor como ya expusimos al tratar este extremo en derecho constituido, pues resaltan de un modo claro y terminante en el ramo de impuestos indirectos todas las condiciones ó requisitos que á nuestro juicio deben concurrir

en los actos del Poder ejecutivo para que puedan constituir materia contencioso-administrativa. Y la prueba mejor y más concluyente que podemos alegar en pró de nuestra doctrina, es exponer el fundamento de aquella disposicion, pues es tan efímero que desaparece al peso de cualquier argumento.

El preámbulo del Decreto que estamos examinando, al ocuparse en este punto, alega en apoyo de su parte dispositiva, copiándolas de un autor francés estas palabras: «Para hacer efectivas las contribuciones indirectas, comprendidas las Aduanas, corresponde tambien á la Administracion activa la inmediata aplicacion de la ley, y por lo tanto, su exaccion y la imposicion de recargos ó multas en calidad de medios coercitivos de accion que facilitan el ejercicio de sus funciones. Pero las reclamaciones de los particulares á que dé lugar la exaccion de estos impuestos, nunca podrán tener el carácter de contencioso-administrativas. En efecto, semejantes reclamaciones no pueden ser motivadas por actos administrativos propiamente dichos, porque en punto á contribuciones indirectas no hay formacion de padrones, no se verifican repartimientos; el impuesto se dirige desde luego al producto; la Administracion es simplemente en su cobranza el brazo de la ley. No habiendo, pues, actos de la Administracion propiamente dichos contra los que reclamar, las cuestiones no puedan versar sino acerca de la interpretacion de la ley ó acerca de las contravenciones de que ésta haya sido objeto.»

Segun las doctrinas expuestas en este preámbulo, no es acto administrativo el de cobrar las contribuciones

indirectas, ni el de declarar si debe pagar tanto ó cuanto; ó, lo que es más extraño todavía, no hay acto administrativo cuando no hay formacion de padrones; y donde no hay repartimiento, no pueden lastimarse los derechos particulares. Como si al cobrar el impuesto en la Aduana por la introduccion de unas mercancías cualesquiera no se pudiera perjudicar al comerciante, aplicando una tarifa que señala una contribucion superior, de la misma manera que cobrándole una contribucion territorial más crecida que la que corresponde á su cuota, ó imponiéndole otra con manifiesto agravio en comparacion de los demás.

Parte, sin duda, el mencionado Decreto de que sólo procede el recurso contencioso cuando hay agravio comparativo, siendo así que en nuestro juicio la comparacion no es causa del agravio, sino medio de averiguarlo; pues aquel puede existir, y de hecho existe independientemente de la comparacion, de donde se infiere que el mismo agravio puede existir en las contribuciones directas que en las indirectas, y que en las cuestiones á qne pueden dar lugar unas y otras debe proceder el recurso de que tratamos como garantía de los derechos administrativos, y como remedio á la arbitrariedad de la Administracion.

Hé aquí por qué deciamos que el fundamento en que se apoya el art. 4.° del Decreto de 20 de Setiembre de 1852 era tan efímero, era tan ténue que desapareceria inmediatamente que fuera expuesto.

Si pues las contribuciones, á excepcion de la parte relativa á la materia imponible considerada tal y como la

hemos expuesto, reunen todas las condiciones necesarias para ser objeto de juicio administrativo, y los fundamentos en que se apoyan las disposiciones que obedecen á otros principios no son admisibles, es evidente que debe proceder la vía contenciosa en este órden cuando se trata de resolver todas las cuestiones á que tal materia pueda dar lugar.

X.

Pasamos á tratar de las clases pasivas, otro de los puntos objeto de nuestras consideraciones en esta leccion, si bien nos detendremos poco en él, por ser muy claro y ofrecer pocas dudas al través del criterio que nos ha de presidir.

No entraremos en la cuestion tan debatida entre socialistas é individualistas, sobre si deben subsistir ó no los derechos pasivos; ya por ser agena al objeto de nuestras conferencias, ya tambien porque si nos adhiriéramos á las opiniones de los individualistas, la cuestion presentada seria supérflua, por lo cual partimos en esta leccion del supuesto de que los empleados que hubiesen desempeñado sus cargos por mucho tiempo y se encontrasen imposibilitados para continuar en él, bien por la falta de salud ó por su avanzada edad, tienen derecho á que la Nacion les continúe satisfaciendo una parte del sueldo que disfrutaron, derecho conocido con el nombre de jubilacion, y los hijos de los mismos funcionarios al de orfandad, mientras las hijas no contrai-

gan matrimonio, y los hijos no hayan salido de la menor edad.

Partiendo, pues, de este supuesto el Estado, al resolver las cuestiones que puedan suscitarse, bien sobre abono de servícios, derecho á haber pasivo, sueldo regulador y otras varias que se deducen de aquel derecho, administra, no obra como persona jurídica, acerca de lo cual en nuestra opinion no cabe ninguna duda, como tampoco la puede haber sobre que la Administracion obra en virtud de su autoridad reglada, pasiva y cohibida por la ley, el reglamento ó el contrato que le sirve de norma, pues tiene que sujetarse á éstos al resolver cualquiera de las cuestiones que puedan originarse sobre derechos pasivos.

Y al propio tiempo el derecho lastimado es particular y administrativo, pues se desprende de las mismas leyes ó reglamentos á que tiene que ceñir sus actos la Administracion; reuniendo así esta materia todas las condiciones exigidas por los buenos principios para que pueda ser contencioso-administrativa.

Las leyes vigentes, si bien obedecen á estas reglas cuando se refieren á las clases pasivas civiles, se separan de las mismas en lo tocante á las militares, sin que comprendamos la razon de tal diferencia.

El recurso contencioso-administrativo, como lo indica su mismo nombre, se dá y debe darse contra todas las resoluciones ministeriales que reunan las condiciones necesarias para ser materia de este órden, sea cualquiera el Ministerio de que procedan, porque si bien los puntos que se resuelven en cada uno de estos centros

pueden tener condiciones especiales y un carácter determinado, desaparecen estas diferencias en el momento que se resuelve definitivamente el asunto, y todas ellas, por lo tanto, estan en igualdad de circunstancias para poder ser objeto de un juicio administrativo, toda vez que, como repetidas veces hemos dicho, en tales juicios sólo se trata de dilucidar si la Administracion ha cumplido ó no con la ley, á la cual está obligada á atemperar sus acuerdos.

Admitimos que la mayor parte de los actos administrativos que se refieren á la milicia sean discrecionales, y que por lo tanto la resolucion gubernativa causa estado sin ulterior recurso; pero en la materia de que tratamos, la Administracion, al declarar con haber pasivo ó sin él á un militar retirado, y la cantidad que segun los años de servicio debe percibir, tiene que ceñirse á las leyes que regulen estos derechos; y si falta á ellas, les desposee de los mismos, y no hay razon para que esta clase benemérita no pueda demandarla ante un Tribunal imparcial donde se dilucide con toda extension el asunto, y le indemnice de los perjuicios sufridos, como se concede á las demás clases que han servido al Estado, con tanto celo é inteligencia como aquellos, pero siempre en puestos más cómodos y ménos arriesgados.

En nuestra opinion, pues, concurren las mismas razones para que se conceda el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones ministeriales referentes á las clases pasivas militares, que las que sirven de apoyo para conceder este derecho á las civiles.

XI.

Fáltanos tratar de una cuestion altamente importante y de suma trascendencia, á saber: si debe admitirse el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la Administracion dictadas con abuso de poder.

Pero la resolucion de este problema científico, no solo se halla relacionada, sino que depende de la resolucion de otra cuestion no ménos importante, cual es, si las providencias que dicte cualquier Centro administrativo, sin tener facultades para ello, pueden causar estado por el lapso del tiempo.

Personas versadas en la ciencia administrativa, y cuya opinion me es muy respetable, sostienen que las resoluciones dictadas por la Administracion, sea local, provincial ó municipal, en materias que no son de su competencia, nunca causan estado, y en todo tiempo pueden los particulares cuyos derechos han sido lastimados reclamar contra las mismas, y la Administracion revocarlas gubernativamente; é invocan en apoyo de su opinion razones que á primera vista tienen alguna fuerza, pero que desaparecen si se las contempla con un poco de reflexion.

¿Cómo puede, se dice, causar estado por el trascurso del tiempo el nombramiento ó separacion de un Juez, acordado por el Ministerio de Marina, ó la declaracion de excepcion de la venta de una finca de bienes nacionales dictada por el de Estado? Estas medidas siempre

serán nulas; y aunque haya pasado el tiempo que se quiera, nunca causarán estado, y la Administracion podrá siempre gubernativamente declarar su nulidad.

Si predominara esta opinion, es evidente que no procedia el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones tomadas con abuso de poder; porque si tales resoluciones pueden ser revocadas gubernativamente, no habian causado estado; y, como tendremos ocasion de exponer en la próxima leccion, no es suficiente para que proceda el recurso contencioso-administrativo que la materia sea de este órden, sino que es necesario que las providencias reclamadas se hallen en la situacion de haber causado estado.

Yo, señores Académicos, creo que las resoluciones administrativas, aun dictadas con incompetencia, causan estado y procede en su caso contra ellas el recurso contencioso; pero debemos advertir que sólo procede este recurso cuando la providencia está ya dictada, no cuando el expediente todavía está en tramitacion; pues en este caso si un Ministerio ó cualquier otro Centro administrativo entiende de un negocio cuyo conocimiento no le corresponde, el competente, si tambien es Centro administrativo, suscitará el oportuno conflicto, y si es alguna autoridad judicial, el recurso de queja, como la Administracion suscita competencia cuando el Poder judicial invade sus atribuciones; y tramitados y decididos aquellos recursos se fijará de una manera definitiva cuál es la autoridad competente.

Fundo mi opinion en que, segun los buenos principios, no pueden estar los derechos sujetos á un litigio

sino por tiempo determinado; así vemos en los civiles, que aunque reconozcan un orígen vicioso, se revalidan por el lapso del tiempo con ciertas condiciones, ó sea las necesarias para la prescripcion. Y en el órden administrativo es mucho más corto el tiempo para que caduque este derecho.

Y en ello, si puede haber alguna injusticia en teoría, evita muchos inconvenientes en la práctica, y es preferible que un moroso ó descuidado pierda su derecho, á que los verdaderos dueños sean molestados todos los dias con litigios aunque cuenten cien ó más años en la posesion de su derecho.

Ahora bien; si las providencias administrativas no causan estado por haberse dictado con incompetencia, nunca tendrian firmeza los derechos administrativos, sino que estarian expuestos siempre á que la Administracion los declarase nulos gubernativamente, lo cual es un mal que debe evitarse á toda costa.

Por otra parte, ningun inconveniente puede seguirse de esta doctrina, pues además de que son demasiado exagerados los ejemplos que se alegan por los que sostienen la opinion contraria, si llegara este caso, se evitaria inmediatamente, negándose á cumplirlo las autoridades encargadas de llevarlo á efecto, y entablándose á continuacion los recursos que procedieran contra tan absurdas resoluciones. Y si nada de esto se hiciese, y pasado el tiempo legal causasen estado las providencias gubernativas dictadas con incompetencia manifiesta, serian más responsables que las autoridades que las habian dictado sin jurisdiccion para ello, las que siendo

competentes para tomar tales medidas, no reclamaron en tiempo contra ellas, y excitaron el celo de la autoridad correspondiente para que se procediese contra la que se habia abrogado atribuciones que no le correspondian.

Pero no tenemos que alarmarnos, pues tales desmanes administrativos no suelen cometerse en la práctica, sino que lo probable, lo comun es que se presenten casos dudosos y que se suscite el oportuno conflicto cuando todavia no se ha resuelto el expediente, ó el recurso contencioso, cuando ya se haya dictado una providencia definitiva, quedando ésta firme é irrevocable, si dicho recurso no se presentó en tiempo hábil, lo cual es más científico y presenta ménos inconvenientes en la práctica que el dejar los derechos expuestos á que puedan ser atacados á los diez, ciento ó más años, bajo el frívolo pretesto de que la providencia que los concedió no fué dictada por la autoridad competente.

Mas debemos advertir que hoy tratamos de los principios abstractos, pues acerca de lo dispuesto por las leyes y declarado por la jurisprudencia, ya expusimos lo suficiente en la leccion tercera.

La última cuestion que se presenta á nuestro estudio en esta noche es: si sólo están sujetas á la vía contenciosa las Reales órdenes ú órdenes ministeriales, ó si pueden y deben serlo tambien los Reales decretos y los decretos dictados por el Presidente de la República ó de un Gobierno provisional.

Nosotros, sin desatender la forma, damos más importancia al fondo de la cuestion, y por lo tanto creemos

que contra toda resolucion de la Administracion reglada, que resuelva definitivamente cualquier asunto y haya lastimado ó podido lastimar algun derecho administrativo particular, procede el recurso contencioso, díctese aquélla en forma de Real decreto ó decreto del Poder ejecutivo, ó por una Real órden ú órden ministerial.

Pero esto no se opone á que en nuestra opinion se adopte la forma de decreto únicamente para las medidas discrecionales de la Administracion, empleándose para las resoluciones sobre casos particulares la de Reales órdenes ú órdenes ministeriales. De esa manera se conciliaria el que no se admitiese el recurso contencioso-administrativo contra Reales decretos, y se diera contra todos los actos de la Administracion que reuniesen las condiciones necesarias para constituir materia contencioso-administrativa.

Resumiendo, pues, diremos que todo lo expuesto en esta leccion queda comprendido en las siguientes conclusiones:

1.° Que no es propio de la ley declarar en cada materia cuándo procede y cuándo no el recurso contencioso, sino que puede y debe establecerse en la Ley orgánica de Tribunales administrativos una regla fija, una norma general, que los juzgadores, al resolver sobre este punto, aplicarán á cada uno de los casos que se presenten en la práctica.

2.° Que esta regla fija, esta norma general, es la definicion de materia contencioso-administrativa, ó sea: los actos que la Administracion ejecuta en virtud de su au-

toridad reglada, con los cuales ha lastimado ó podido lastimar algun derecho administrativo particular.

3.° Que segun esta definicion, miéntras subsistan las Leyes vigentes sobre Minas y Aguas, muchos de los actos dictados por la Administracion constituyen, y no pueden ménos de constituir, materia contencioso-administrativa; pero que dichas leyes deberian ser modificadas, sujetando tales materias á los principios y leyes de la propiedad en general, en cuyo caso todas las cuestiones que se suscitasen serian civiles y resueltas por lo tanto por la jurisdiccion ordinaria.

4.° Que los contratos públicos nunca pueden constituir materia contencioso-administrativa, sino que por haber sido celebrados por la Administracion en concepto de persona jurídica, deben ser resueltas por los Tribunales de justicia las cuestiones que se susciten sobre la inteligencia, cumplimiento, rescision y efectos de dichos contratos.

5.° Que á excepcion de la unificacion de la deuda pública y la contribucion que se imponga sobre los títulos de la misma, que son materia administrativa, todos los demás puntos están sujetos á la jurisdiccion ordinaria, pues tambien ha obrado la Administfiacion como persona jurídica en los contratos celebrados con los tenedores sobre emision de tales títulos.

6.° Que en lo relativo á los bienes nacionales, constituirán materia contencioso-administrativa todos los actos de la Administracion referentes á los derechos adquiridos á la sombra de las Leyes desamortizadoras, como la excepcion de la venta de ciertos bienes, ya en

concepto de aprovechamiento comun, ya como dehesas boyales, la redencion de ciertos censos, etc., pero nunca deberán serlo, ni las cuestiones de propiedad, ni á las que puedan dar lugar las subastas y demás actos necesarios para la venta de los bienes nacionales, y mucho ménos las que se susciten sobre validez ó nulidad de la venta, ni cualquiera otra despues de puesto el comprador en quieta y pacífica posesion de la finca enagenada.

7.° Que acerca de la expropiacion forzosa, la Administracion obra discrecionalmente cuando declara de utilidad pública una obra, y contra esta declaracion no debe proceder, por lo tanto, ningun recurso contencioso; hace uso de su autoridad reglada, cuando resuelve si debe expropiarse el todo ó parte de la finca, debiendo proceder por lo tanto contra tales providencias el recurso contencioso-administrativo; y finalmente, es judicial lo que afecta al acto de la expropiacion forzosa, tasacion de la finca é indemnizaciones, y en su consecuencia deberán resolverse por la jurisdiccion ordinaria las cuestiones que sobre estos últimos extremos se susciten.

8.° Que los actos de la Administracion sobre revision de las cargas de justicia deben constituir materia contencioso-administrativa.

9.° Que por regla general corresponde á las facultades discrecionales del Gobierno el nombramiento y separacion de los empleados públicos, sin que proceda contra actos de esta naturaleza el recurso contencioso-administrativo; pero que cuando existe ley ó reglamento á los cuales la Administracion tiene que atemperarse en el nombramiento, ascenso traslacion, jubila-

cion y separacion de ciertos funcionarios públicos, en este caso obra en virtud de su autoridad reglada, y sus actos deben constituir materia contencioso-administrativa.

10.° Que exceptuando la declaracion en principio de lo que es materia imponible, deben ser contencioso-administrativas todas las cuestiones que se susciten sobre contribuciones ó impuestos.

11.° Que lo mismo podemos decir de las clases pasivas, sean civiles ó militares.

12.° Que los acuerdos de la Administracion, aun con incompetencia, causan estado, y por lo tanto procede el recurso en cuestion contra las providencias dictadas con abuso de poder.

13.° Y por último, que es indiferente para que proceda el recurso de que se trata que el acto administrativo se dicte en forma de decreto, Real órden ú órden ministerial, pero que deberia emplearse la forma de decretos y Reales decretos únicamente en medidas de carácter discrecional, resolviéndose los casos particulares por medio de Reales órdenes ú órdenes ministeriales.

He dicho.

LECCION QUINTA.

I. Providencias administrativas que causan estado.—II. Término para interponer el recurso contencioso-administrativo.—III. Desde cuándo comienza á contarse.—IV. Forma de interponer este recurso.—V. Condiciones de las demandas, memorias y memoriales razonados.—VI. Análisis crítico de la Ley de 1.º de Marzo de 1873.

Señores Académicos:

I.

No es suficiente para que proceda el recurso contencioso-administrativo que la materia sea de este órden, sino que tambien es necesario, entre otros requisitos, que la providencia contra la cual se recurra haya causado estado.

Para que una providencia gubernativa cause estado deben concurrir dos condiciones: primera, que se haya apurado la vía gubertiva; y segunda, que la resolucion administrativa sea definitiva, esto es, que contra ella no se dé ulterior recurso gubernativo.

Bien pudieran comprenderse estas dos condiciones en la última, puesto que si la providencia es definitiva no queda duda que se ha apurado ya la vía gubernativa.

Sin embargo, hemos creido conveniente hacer tal separacion, porque de esta manera podrán comprenderse mejor las múltiples y complejas cuestiones que se presentan en la materia.

Los expedientes administrativos pueden incoarse de dos maneras: ó bien á instancia del interesado en solicitud de que se le conceda una cosa, ó se declare á su favor tal ó cual derecho, ó bien por una providencia de la autoridad competente mandando que se averigüen algunos hechos ó se registren ciertos antecedentes; y tramitados ambos expedientes con más ó ménos latitud y oyendo á mayor ó menor número de funcionarios ó Cuerpos consultivos, se dicta la providencia que pueda lastimar algun derecho particular. Muchos ejemplos podríamos citar de unos y otros casos; pero nos concretaremos á decir que pertenecen al primero los expedientes sobre nulidad de la venta de fincas vendidas por el Estado que solicita el comprador; cuando el interesado pide la rescision de un contrato público, ó que se le declare con derecho á haber pasivo. En estos casos y en otros muchos que podríamos recordar, los recurrentes alegan cuantas razones creen procedentes y presentan las pruebas que juzgan necesarias para justificar los hechos que afirman. Como expedientes incoados por la Administracion, puede indicarse la rescision de un contrato por falta de cumplimiento de las condiciones del mismo, pues si bien es cierto que se apercibe al contratista para que lo cumpla ántes de acordar la rescision, no siempre se le oye acerca de los hechos involuntarios, casos fortuitos y otras causas que, segun el interesado, le han impedido

cumplir su compromiso, y más principalmente la separacion de los empleados inamovibles sin oirlos.

En todos estos casos se considera apurada la vía gubernativa, segun la legislacion vigente; pero á mi juicio, si bien no queda duda que lo está en aquellos que han sido incoados por los particulares, pues como hemos dicho, han presentado ó podido presentar al ménos todos los fundamentos de su derecho, no puede decirse lo mismo de los segundos, en los cuales no se ha oido á aquellos. No queremos decir con esto que la Administracion no puede incoar tales expedientes sin dar cuenta al interesado, traer á él cuantos datos crea necesarios, y dictar despues una providencia definitiva; lo único que rebatimos es que con sola esta tramitacion se considere apurada la vía gubernativa.

En nuestra opinion este trámite es en lo administrativo lo que el acto de conciliacion en lo civil, y en ambos se propone, como primordial objeto, oir sin forma de juicio al interesado, y reintegrarle su derecho si la parte contraria se convence del derecho que aquel ostenta; y mal puede decirse que se han llenado estas condiciones, que han tenido lugar esas aspiraciones de un satisfactorio arreglo, si no se ha oido al interesado, y si no se han examinado las pruebas presentadas por el mismo, por más que de los datos que arroje el expediente se desprendan motivos bastantes para haber tomado la resolucion.

Cuando el expediente se ha incoado á instancia del particular, se han tenido presentes para su resolucion todos los datos y razones presentadas por el reclamante.

y no es extraño, por lo tanto, que la resolucion que en su consecuencia se dicte, no pueda ser revocada gubernativamente por la Administracion; pues en esta materia ha dicho su última palabra, y sólo podria ser aquélla revocada en juicio administrativo. Pero no sucede lo mismo cuando el expediente ha sido iniciado por la Administracion y resuelto sin haber oido al particular interesado, pues en este caso no ha obrado la Administracion con entero conocimiento de causa, y puede, mejor enterada con los documentos ó razones del recurrente, modificar su resolucion, cortando de este modo el litigio administrativo, que siempre es gravoso y perjudicial á los particulares.

Convendria tambien, si esta doctrina que sostenemos fuese una disposicion legal, que se fijase á la Administracion un plazo prudencial para resolver la reclamacion del interesado contra una providencia dictada sin haber tenido éste conocimiento del asunto, pues de lo contrario, aquélla podria retrasar demasiado la resolucion de la solicitud, privando al reclamante, no sólo del objeto litigioso, sino hasta del derecho de acudir á la vía contencioso-administrativa.

Pero téngase muy presente que la doctrina expuesta no es la legal, sino una opinion, á nuestro juicio, muy atendible, que en obsequio á los buenos principios querriamos verla elevada al rango de precepto, pero que hasta ahora, segun nuestra legislacion vigente, y más aún conforme á la jurisprudencia creada, tanto por el Consejo de Estado como por el Tribunal Supremo, se considera apurada la vía gubernativa cuando se dicta

una providencia administrativa definitiva, bien recaiga en expediente incoado por la Administracion ó por los particulares, bien se haya oido ó no á los interesados.

Así es que me atrevo á dar un consejo á todos los que tengo la honra de que me escuchen, pues todos son Abogados ó lo serán muy en breve, y es, que cuando se encarguen de incoar un pleito administrativo, en caso de duda sobre si está ó no apurada la vía gubernativa, presenten la demanda, aunque independientemente de este acto pidan tambien, ante la Administracion activa, la revocacion de su acuerdo; porque si en la duda se contraen á poner en práctica tan solo este último remedio, puede suceder que el expediente se termine con un visto ó con una providencia que reproduzca la primera, ó sea análoga en su parte dispositiva, y cuando quieran acudir al recurso contencioso haya trascurrido el término legal concedido al efecto, pues segun tendremos ocasion de exponer en su debido tiempo, cuando en un negocio se han dictado dos Reales órdenes que resuelven una misma cosa, el plazo para acudir á la vía contencioso-administrativa comienza á contarse desde la notificacion de la primera.

Queda, pues, sentado que, en nuestra opinion, y contra lo dispuesto por las leyes vigentes, no se debia considerar apurada la vía gubernativa miéntras no se oiga al interesado durante el curso del expediente, á no ser que sea por su culpa; y pasamos á tratar del segundo requisito necesario para que pueda decirse que una providencia administrativa ha causado estado.

Para el mejor método y mayor claridad de la cuestion,

hablaremos por separado de las providencias dictadas por los Gobernadores, Jefes económicos, Diputaciones provinciales y otras autoridades ó corporaciones que reconocen un superior gerárquico, de las medidas ó acuerdos tomados por las Direcciones generales y de las Reales órdenes ú órdenes ministeriales.

Acerca de las primeras, se establece generalmente en las leyes que tratan de las diferentes materias administrativas cuándo son apelables tales providencias ante el superior gerárquico, y cuándo, por el contrario, causan estado en el órden gubernativo, no procediendo en su consecuencia contra éstas otro recurso que el contencioso-administrativo. En estos casos la cuestion no es dudosa, toda vez que la ley determina claramente si las providencias de que se trata han causado ó no estado. La verdadera cuestion se presenta cuando la ley, guardando el más completo silencio sobre este extremo, se limita á decir que la resolucion de tal ó cual cuestion es de la competencia de ésta ó de la otra antoridad ó corporacion; en este caso dicen algunos que no procede el recurso contencioso-administrativo, porque como extraordinario, sólo debe admitirse cuando la ley lo establece terminantemente, y procede la apelacion ó alzada ante el superior gerárquico, porque al interesado debe dársele cuantos medios sean posibles de defensa, y porque en lo favorable deben ampliarse las disposiciones legales.

A pesar de que tales razones son de algun peso, sentimos no estar conformes con esta opinion. Las alzadas son más importantes que lo que á primera vista parece.

pues el que se pueda apelar de las resoluciones de las autoridades provinciales á las centrales en ciertas y determinadas materias, obedece á principios más ó ménos centralizadores que hacen cambiar por completo la organizacion administrativa y hasta la política de la Nacion; y por lo tanto, cuando una ley concede competencia en cualquier materia á una autoridad provincial, no quiere decir que pueda entender de la misma la central, y mucho ménos puede admitirse que la ley tenga necesidad de decir que causan estado aquellas providencias administrativas para que por una interpretacion favorable no se admita la alzada ante el superior gerárquico. Nos parece mucho más conforme con los buenos principios, el que cuando la ley confiere jurisdiccion á una autoridad, no la concede á su superior gerárquico; y que cuando admite la alzada dando á la cuestion un carácter centralizador, tiene necesidad de expresarlo en la ley ó reglamento.

Resuelto así este extremo, se presenta otra no ménos importante, pero de más fácil solucion, á saber: cuando una providencia causa estado en lo gubernativo, ¿procede la vía contencioso-administrativa, aunque la ley no lo diga terminantemente?

Ya hemos indicado en el curso de nuestras conferencias que no era científico especificar en la ley ó en el reglamento cuándo procede y cuándo no el recurso contencioso-administrativo en cada una de las materias de que se trate, sino que en la Ley orgánica de los Tribunales de este órden debian establecerse principios fijos y reglas generales á las cuales se atemperase la juris-

prudencia. Pues bien; examinada la cuestion á través de estos principios, si la providencia que habia causado estado reunia todas las condiciones necesarias para constituir materia administrativa, procederia el recurso en cuestion; y si le faltaba alguna, no se daria ulterior recurso gubernativo ni contencioso.

Y aun examinada la cuestion, sujetándonos á la legislacion vigente, debe aceptarse la misma solucion; porque si bien en la mayor parte de las leyes se ha establecido si procedia ó no el recurso contencioso-administrativo, tambien se han fijado reglas generales en los artículos 46 y 56 de la Ley orgánica del Consejo de Estado, y por lo tanto, aunque calle la ley, si concurren las condiciones generales necesarias para que proceda contra ellos tal recurso, no puede ménos de admitirse.

Luego, á nuestro juicio, cuando la ley ó reglamento nada dicen sobre si puede ó no alzarse el interesado de una providencia administrativa para ante el superior gerárquico, y sobre si procede ó no contra ella el recurso contencioso-administrativo, ha causado estado en el órden gubernativo, y se da contra ella dicho recurso si es de esta clase la materia sobre que verse (1).

Acerca de las resoluciones dictadas por las Direcciones generales, dispone el art. 1.° del Reglamento, para proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administracion, que corresponde á éste conocer en primera y única instancia entre otras de las demandas contenciosas sobre el cumplimiento, inteligencia, res-

(1) Véase el Apéndice primero

cision y efectos de los remates y contratos celebrados directamente por el Gobierno ó por las Direcciones generales de los diferentes ramos de la Administracion civil.

El art. 2.° del Real Decreto de 21 de Mayo de 1853 establece que las resoluciones del Ministerio de Hacienda podrán revocarse por la vía gubernativa y no darán lugar á la contenciosa sino cuando tengan carácter de definitivas y causen estado con arreglo á lo dispuesto en las leyes y reglamentos vigentes.

Despues se dictó la Ley orgánica del Consejo de Estado, de 17 de Agosto de 1860, la cual, ampliando á todos los Ministerios la doctrina admitida por el Real Decreto citado, previene en su art. 56 que el que se sintiere agraviado en sus derechos por alguna resolucion del Gobierno ó de las Direcciones generales que cause estado, podrá reclamar contra ella en la vía contenciosa proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado.

Si bien en estas dos disposiciones se establece que procederá el recurso contencioso-administrativo contra las providencias de las Direcciones generales cuando causen estado, en ninguna de ellas se determina cuándo sucede esto. Así es, que fué necesario que se dictasen otras disposiciones que aclarasen la cuestion; y lo raro del caso es que sólo se ocuparon algunas de una Direccion determinada, y las demás del Ministerio de Hacienda tan sólo, sin que pueda determinarse en la actualidad cuándo causan estado los acuerdos tomados por las Direcciones generales de los demás Ministerios.

En efecto, el art. 1.° de la Real Órden de 20 de Agos-

to de 1866 dispone «que todos los acuerdos que dicte la Junta superior de ventas y la Direccion de propiedades y derechos del Estado, dentro del círculo de sus atribuciones, y no se reclamen en el plazo de sesenta dias, contados desde el siguiente al en que administrativamente se notificó el acuerdo á los interesados, causan estado en la vía gubernativa.» Despues se hizo extensiva esta doctrina á todas las resoluciones del Ministerio de Hacienda, pues en su art. 1.° establece la Real Órden de 30 de Marzo de 1867 «que en los negocios que versen recíprocas obligaciones de la Hacienda y los particulares no podrán ser revocados por las Direcciones los acuerdos definitivos que se dicten resolviendo los asuntos de su competencia y dentro del círculo de sus atribuciones.» Y continúa el art. 2.°: «Los interesados podrán alzarse de dichos acuerdos para ante este Ministerio en el término de sesenta dias, contados desde el siguiente al de su notificacion administrativa, en la que deberá hacérseles saber el recurso que les queda y el término que se les concede. Sólo correrá para la Administracion desde el dia en que entienda ésta que una providencia anterior causa algun perjuicio.» Y por el art. 3.° previene: «que pasado dicho término sin que los interesados hubieran reclamado para ante este Ministerio (el de Hacienda) del acuerdo de la Direccion respectiva, quedará éste firme y sin ulterior recurso, salvo el que reserva á la Administracion en la regla anterior.»

El Reglamento para el régimen y tramitacion de todos los negocios del Ministerio de Hacienda de 18 de Febrero de 1871 reproduce todo lo que sobre esta materia

establecia la citada Real Órden de 30 de Marzo de 1867, pues dice en su art. 53: «Pasados sesenta dias naturales de notificada ó publicada en el índice la resolucion del Director, ésta causa estado, y contra ella no se admite ni se dará curso á reclamacion alguna gubernativa. Los interesados que consideren lastimados sus derechos podrán utilizar en su caso y lugar la vía contenciosa que sea procedente dentro de los seis meses siguientes, á contar desde el dia en que hubiese causado estado la resolucion del Director.»

La jurisprudencia ha sido uniforme en esta materia, puesto que pasados los sesenta dias mencionados sin que el interesado se alzáse para ante el Misisterio de Hacienda de los acuerdos de las Direcciones generales, éstos causaban estado gubernativamente, y se declararon procedentes todas las demandas dirigidas contra ellos, si se habian presentado dentro de los seis meses desde que tales acuerdos hábian causado estado, ú ocho desde que se dictaron.

Por manera que esta materia, considerada segun las leyes vigentes, está muy clara en lo que se roza con el Ministerio de Hacienda, quedando por resolver únicamente las cuestiones que se refieren á los otros Ministerios.

¿Pero en derecho constituyente, puede admitirse esta doctrina? ¿Debe ampliarse á todos los asuntos de la Administracion?

No es fácil dar una contestacion que resuelva las dudas de tal manera que no puedan presentarse objeciones en contrarió, por lo cual nos concretaremos á expo-

ner nuestra opinion, sin pretender que se acepte, ántes bien suplico á los señores Académicos, que tienen la benevolencia de escucharme, que piensen sobre esta materia, y formen idea exacta sobre una cuestion tan trascendental.

Yo opino que como las alzadas han sido establecidas en favor de los litigantes, éstos pueden renunciar á ellas sin perder el derecho de acudir á la vía contenciosa. Por lo tanto, la ley puede establecer, conforme á los buenos principios, el derecho en los litigantes de renunciar á que los Ministerios revisen los acuerdos de las Direcciones respectivas, conservándoles, sin embargo, el de acudir á la vía contenciosa, para lo cual puede y debe considerarse que tales acuerdos han causado estado gubernativamente.

Pero como han podido los interesados conformarse con las providencias de las Direcciones generales, renunciando implícitamente el derecho de alzada y el de acudir á la vía contenciosa, no debia ser suficiente para que los acuerdos de las Direcciones generales causen estado, que se dejasen pasar los dos meses sin reclamar contra ellos para el Ministerio, sino que debiera exigirse que se manifestara el deseo de aquellos de renunciar á la alzada para el Ministerio, y conservar el derecho de entablar el recurso contencioso.

Así, pues, en nuestro juicio, si los interesados dejan pasar dos meses desde que se les notificó el acuerdo de las Direcciones generales sin alzarse para ante el Ministerio respectivo ó sin renunciar á este derecho, conservando el de acudir en su dia á la vía contencioso-

administrativa, deberia entenderse que consentian aquel acuerdo, y perdian por lo tanto todo derecho á que se revisase el expediente gubernativa ó contenciosamente. Si se alzaba, el Ministerio resolveria la cuestion, y contra ella procederia en su caso y lugar el recurso contencioso-administrativo. Y si los interesados querian renunciar á la alzada, reservándose el poder intentar la vía contenciosa, deberian manifestarlo así á la Direccion, y desde aquel momento el acuerdo de este centro directivo causaria estado, y pódria entablarse el recurso de que tratamos dentro del plazo legal, á contar desde este momento, y no pasados los dos meses desde que se dictó.

De esta manera, al propio tiempo que se respetaban debidamente los derechos de los particulares, se fijaba el estado de las resoluciones administrativas, evitando los inconvenientes que pudieran resultar, pues uno que no se alzó de los acuerdos de las Direcciones tal vez porque los consintió, despues, poco ántes de los ocho meses, puede volver á reanudar el curso del expediente en la vía contenciosa.

La doctrina expuesta, que nos parece la más acertada con relacion á los acuerdos del Ministerio de Hacienda, tanto en derecho constituyente como constituido, creemos que debia hacerse extensiva á todas las Direcciones de los demás Ministerios, pues no encontramos razones especiales que militen á favor de aquel, toda vez que las que se puedan aducir son generales y aplicables á todos ellos.

No debemos considerar terminada esta materia sin

examinar si lo que disponen las Reales Órdenes de 20 de Agosto de 1866 y 30 de Marzo de 1867 y el Reglamento para el régimen y administracion del Ministerio de Hacienda de 18 de Febrero de 1871 es aplicable á los acuerdos sobre derechos pasivos dictados por una dependencia de aquel Ministerio, llamada antiguamente Junta de clases pasivas, despues Tribunal de primera instancia de clases pasivas y en la actualidad Junta de pensiones civiles.

Si nos concretamos á examinar esta cuestion interpretando y aplicando extrictamente aquellas disposiciones, es evidente que de ninguna manera se refieren á los acuerdos de la Junta de pensiones civiles, porque esta Junta no es Direccion, y los mencionados Reglamentos y Reales Órdenes tan sólo se refieren á los acuerdos de la Junta de ventas y de las Direcciones. Pero si examinamos el Real Decreto de 24 de Mayo de 1850, es dudoso si es aplicable tal doctrina á esta materia. La mencionada disposicion admite estos recursos, ya contra las resoluciones de la Junta de clases pasivas, ya contra las del Gobierno, los cuales se incoarán por simple memorial razonado que se presentará en la Secretaría de la Junta de clases pasivas, si ésta hubiese dictado la resolucion, ó en la Direccion de lo contencioso cuando aquella emane del Gobierno, remitiendo á continuacion en ambos casos el expediente á la respectiva dependencia para el curso que corresponda.

Pero á pesar de que al tenor de este Real Decreto parece que los acuerdos de la Junta de pensiones civiles causan estado si no se alza de ellos el interesado y pro-

cede el recurso contencioso-administrativo contra los mismos, la jurisprudencia ha declarado que aquel pierde el derecho á que se revise el expediente cuando no ha reclamado oportunamente ante el Ministerio de Hacienda (1).

Sin embargo, la Sala tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 14 de Julio de 1870, no solo admitió la demanda presentada contra un acuerdo del Tribunal de clases pasivas, del cual no se habia alzado la demandante al Ministerio de Hacienda, sino que lo revocó, y declaró á aquella con derecho á lo que solicitaba, considerando por lo tanto el acuerdo del Tribunal de clases pasivas como una órden ministerial que habia causado estado gubernativamente.

Es cierto que dicho Tribunal habia consultado al Ministerio el caso y lo resolvió bajo el mismo criterio. Pero este detalle no probará otra cosa sino que se sabía la resolucion que recaeria en la alzada y que el interesado hizo bien en renunciar á ella; pero nunca debió admitirse el recurso contencioso-administrativo contra un acuerdo del Tribunal de clases pasivas, á no ser que sus resoluciones causen estado por haber trascurrido el término legal sin haberse alzado para el Ministerio, como han establecido diferentes disposiciones, segun hemos indicado, al ocuparse en los acuerdos de las Direcciones del Ministerio de Hacienda.

Lo que no ofrece duda á nuestro juicio es que en Derecho constituyente es aplicable á los acuerdos de la

(1) Real Decreto-sentencia, entre otras, de 28 de Noviembre de 1867.

Junta de pensiones civiles la doctrina que hemos expuesto al tratar de las providencias de las Direcciones generales del Ministerio de Hacienda, y que, segun hemos manifestado, deberia hacerse extensiva á las de todos los demás Ministerios.

Acerca de cuándo causan estado las providencias ó resoluciones ministeriales no se presentan cuestiones tan importantes como las expuestas, pues para conocerlo basta fijarse en sí resuelven ó no definitivaments el asunto.

Así, pues, no puede considerarse que causan estado las órdenes ministeriales que tienen por objeto fijar la competencia ó sea designar la autoridad á cuya jurisdiccion corresponde resolver el asunto, segun repetidas veces ha declarado el Consejo de Estado considerando improcedentes las demandas dirigidas contra Reales órdenes que tenian por objeto inhibirse un Ministerio del conocimiento de un negocio, como el de Guerra al negarse á resolver la solicitud sobre abono de perjuicios por apresamiento de una embarcacion, previniendo que se recurriese á la Administracion civil (1); declarar que el negocio en cuestion es de la competencia de la Administracion contenciosa y no de la activa (2), ó que á los Tribunales ordinarios corresponde entender del asunto (3); resolver que el presupuesto de un Ministerio no puede ser gravado con una indemnizacion que en caso de tener lugar deberia hacerse por el de Hacienda, pues

(1) Dictámen de 13 de Diciembre de 1860.
(2) Dictámen de 2 de Setiembre de 1864.
(3) Dictámen de 20 de Mayo de 1864.

esta cuestion, envuelve una inhibicion indirecta (1); negar la pretension, reservando á las partes el derecho de acudir á los Tribunales competentes (2), y promover ó sostener un conflicto, puesto que no puede recaer resolucion administrativa hasta que se resuelva aquel (3).

Igualmente ha declarado el Consejo de Estado que no se consideran definitivas, y que por lo tanto no causan estado, las providencias por las cuales se resuelve sobre los perjuicios originados al demandante, sin haberlo hecho de la nulidad de la venta de una dehesa, pues sólo puede tratarse de aquellos una vez resuelta esta cuestion de nulidad (4), ó se declara nulo un expediente por no estar sustanciado en forma legal, previniendo que continuase su curso legítimo como en minas por no haberse ajustado á lo dispuesto en el párrafo 3.°, del art. 89 de la Ley de 6 de Julio de 1859 (5).

Y finalmente, con mayor motivo, se considerará que no causa estado una providencia administrativa con relacion á un punto que no ha resuelto, como si tratándose de la rescision de un contrato, nulidad de la venta de una finca, ú otra cuestion análoga, no se mencionasen en la vía gubernativa los perjuicios que el interesado habia sufrido, pues es evidente que en este extremo no

---

(1) Dictámen de 15 de Marzo de 1862.

(2) Dictámen de 18 de Octubre de 1864.

(3) Consulta de la Sala de lo contencioso de 4 de Febrero de 1861.

(4) Dictámen de 28 de Abril de 1863.

(5) Dictámen de 26 de Mayo de 1865.

ha causado estado la providencia, y por lo tanto, no procede contra ella la vía contenciosa (1).

Para concluir esta materia, réstanos exponer que si bien es un principio general admitido, no sólo por la ciencia administrativa, sino tambien por la legislacion vigente y por la jurisprudencia (2) que para que proceda el recurso contencioso-administrativo és necesario que se haya apurado la vía gubernativa; hay, sin embargo, alguna ley que en determinados casos dispensa de este requisito, como, por ejemplo, la de contabilidad de 25 de Junio de 1870, que reproduciendo sustancialmente lo que prevenia el art. 17 de la de 20 de Febrero de 1850, establece en su art. 18 que ninguna reclamacion contra el Estado, á título de daños y perjuicios ó á título de equidad, será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funda el reclamante, quedando á éste tan sólo el recurso que corresponda por la vía contenciosa, al que habrá lugar como si la reclamacion hubiera sido denegada por el Gobierno. Este recurso prescribirá por el trascurso de dos años á contar desde la misma fecha.

No se comprende la razon, si es que el legislador ha tenido alguna, de una disposicion tan excepcional, la cual, además de faltar á la regla general y principio científico de que no procede el recurso contencioso-administrativo sin haberse apurado la vía gubernativa, no ofrece ninguna ventaja al interesado, toda vez que si se queria que el derecho de éste no caducase en dos

(1) Dictámen de 10 de Enero de 1865.
(2) Sentencia de 9 de Mayo de 1870.

años, podia haberse fijado este plazo para entablar la reclamacion gubernativa.

La facultad de renunciar á la alzada ante el Ministerio de Hacienda de los acuerdos de las Direcciones generales ó á cualquiera otra apelacion, no se opone al objeto que se propuso la ley al exigir como requisito esencial, para que tuviera cabida el recurso contencioso-administrativo el que se hubiese apurado la vía gubernativa, porque tal condicion se habia cumplido cuando se oyó gubernativamente al interesado, apreciando cuantas pruebas juzgó procedente presentar. Pero el art. 18 de la Ley citada borra por completo toda reclamacion prévia á la vía contenciosa; priva á la Administracion del medio sencillísimo de acceder á la solicitud del reclamante, si la cree justa, evitando un litigio que podria ser perjudicial á ambas partes, y por fin, echa por tierra la necesidad de ese acto de conciliacion tan necesario en este caso como en los demás.

Consideramos, pues, ese artículo como uno de los varios lunares que tienen nuestras leyes, especialmente cuando se ocupan en materias administrativas, que quisiéramos verlo desaparecer en cuanto lo permita el estado crítico por el que pasa nuestra Pátria (1).

---

(1) Véase el Apéndice 2.°

II.

Expuesto ya todo lo relativo á las providencias administrativas que causan estado, pasamos á tratar de otro punto no ménos importante, ó sea del término dentro del cual debe intentarse el recurso contencioso de que tratamos.

Hasta aquí hemos examinado todas las cuestiones en general referentes á la materia contencioso-administrativa y providencias que causan estado, tanto de los Gobernadores como de las Direcciones; pero ahora entramos á examinar cuestiones que en obsequio al método debemos tratarlas por separado, ocupándonos hoy en el plazo para recurrir contra las órdenes ministeriales, ó mejor dicho, de todo lo que se roza con el procedimiento de los pleitos administrativos que se ven en primera y única instancia, y reservándonos hablar de los de primera instancia, apelacion, rescision, etc., en las lecciones respectivas.

La ciencia jurídica en general ha considerado necesario dar á los derechos civiles cierta fijeza que los pusiese al abrigo de reclamaciones extemporáneas y maliciosas, como fundadas únicamente en la triste imposibilidad de justificar un derecho de que estaban en posesion hacía muchos años, y cuyos títulos de propiedad habian desaparecido al rigor del tiempo ó de las calamidades públicas, y al efecto las leyes civiles establecieron la prescripcion, no sólo de los derechos, sino tambien de

las acciones. Pero á pesar de que militaban las mismas razones para que se estableciese tal medida tratándose de la Administracion, no se tomó al ménos como general hasta que se publicó el Real Decreto de 21 de Mayo de 1853.

En el preámbulo de esta disposicion se dice: «corresponde, pues, al sistema de reformas que se ha propuesto el Ministro que suscribe establecer que tengan un término las resoluciones gubernativas que puedan ser impugnadas por la vía contenciosa; sin esta disposicion los expedientes se eternizan, se desautoriza la Administracion con resoluciones contradictorias, y la Hacienda sale siempre perjudicada, porque el interés privado, activo y vigilante, espía la ocasion que le es más favorable, y logra obtener con su importunidad lo que tal vez no obtendria de la justicia.»

Fundado, pues, en tan sólidas razones, establece dicho Real Decreto: 1.° Que en los negocios en que versen recíprocas obligaciones de la Hacienda y de los particulares, causarán estado las resoluciones que adopte el Ministro de Hacienda, y sean revocables por la vía contenciosa á que podrán recurrir contra ellas, tanto el Gobierno como los particulares, si creyeren perjudicados sus derechos. Y despues de ocuparse en las resoluciones de los Directores generales, dispone en sus artículos 3.° y 4.° que el recurso contencioso de que tratan los dos artículos anteriores, deberá intentarse en el plazo improrogable de seis meses, contados desde el dia en que se haya hecho saber en la forma administrativa á los interesados la providencia que motiva el recurso.

y que esta disposicion no altera los plazos que señalan las leyes y reglamentos publicados hasta esta fecha, para deducir los recursos contenciosos en los asuntos á que se refiere.

Esta disposicion, que declaraba qué providencias causaban estado, y señalaba el término de seis meses para que pudiera entablarse contra ellas el recurso contencioso-administrativo, no satisfacia por completo las necesidades que se dejaban sentir en la materia, porque se limitaba á los negocios de Hacienda, prescindiendo de los que se tramitaban y decidian en los demás Ministerios; por eso, á no dudarlo, se dictó el Real Decreto de 20 de Junio de 1858, el cual, despues de ocuparse en puntos muy importantes, como veremos oportunamente, establece en su art. 14 que serán obligatorios para todos los Ministerios y aplicables á las resoluciones de los mismos las disposiciones dictadas respecto del de Hacienda en el Real Decreto de 21 de Mayo de 1853.

Queda, pues, sentado al tenor de los Reales decretos mencionados, que el plazo señalado como medida general para interponer el recurso contencioso-administrativo es el de seis meses; á no ser en los casos en que por disposicion expresa de la ley se haya señalado uno especial.

Antes de tratar de estos plazos especiales, debemos examinar la cuestion de si deberia establecerse uno que fuese general para todas las materias. Nosotros creemos que sí, y de la misma manera opinó una Comision nombrada no hace mucho con el fin de que presentase al Ministro de Hacienda un proyecto de Reglamento para

la tramitacion de todos los negocios administrativos de dicho Ministerio, Comision que se disolvió sin hacer nada, como sucede generalmente con todas las de esta clase.

La razon que han tenido las leyes al conceder plazos diferentes para que los perjudicados puedan entablar la vía contenciosa, es la naturaleza del negocio, que exige más ó ménos celeridad en su tramitacion. Considerada de esta manera la cuestion, parece que reconoce algun fundamento; pero á nuestro juicio, no debe atenderse á la naturaleza, ni á la tramitacion más ó ménos sumaria del negocio, sino al tiempo que los interesados necesitan para intentar el recurso contencioso, porque en todos, absolutamente en todos los negocios, el interés general exige que se ponga término lo ántes posible á las reclamaciones; y como en todos son iguales las diligencias que tienen que practicar los interesados para entablar dicho recurso, este plazo debe ser el mismo en todos los asuntos ó materias administrativas.

Pudiera decirse que en aquellos negocios en que los interesados no tienen necesidad de valerse de letrados, como sucede á las clases pasivas, se debia reducir el plazo, porque no tienen que mandar extender poder, dar instrucciones al Abogado ni practicar otras diligencias. Pero si bien es cierto ésto, no lo es ménos que si las clases pasivas no se valen de letrados la mayor parte de las veces, porque no pueden pagarlo, siempre tienen que enterarse de personas peritas, en lo que se emplea más tiempo que en el otorgamiento del poder, por lo

cual la objecion presentada carece de verdadera importancia.

Pero al sostener que deberia señalarse un mismo término para la presentacion de todas las demandas administrativas, no queremos decir que fuera el de seis meses; al contrario, nos parece excesivo, y con dos meses creemos que el interesado tendria tiempo de reflexionar, prévio informe de letrados, si le convenia entablar el recurso contencioso-administrativo y practicar cuantas diligencias prévias fueran necesarias.

Pero la Ley, que miéntras no sea derogada hay que resrespetarla, ha establecido como regla general el de seis meses, y en los negocios en que vamos á ocuparnos los plazos siguientes:

1.° El de treinta dias para presentar las demandas administrativas contra resoluciones en materia de minería, conforme al art. 91 de la Ley de 6 de Julio de 1859. Advirtiendo que este plazo es el de treinta dias y no un mes (1).

2.° El de dos meses cuando vayan dirigidas las demandas contra las resoluciones que declaren la caducidad de una concesion de ferro-carriles, segun la Ley general del ramo de 3 de Junio de 1851.

3.° El de dos años si en la demanda se reclama contra el Estado á título de daños y perjuicios ó á título de equidad, conforme al art. 18 de la Ley de Contabilidad de 25 de Junio de 1870.

4.° El de un mes para presentar las demandas con-

---

(1) Dictámen de 28 de Abril de 1865.

tra la declaracion hecha en liquidaciones de la Deuda pública, segun lo establecido en los Reales decretos de 23 de Agosto y 1.° de Noviembre de 1851.

5.° El de dos meses cuando reconocen por objeto reclamar contra la resolucion ministerial sobre clasificacion de empleados civiles, segun lo dispuesto en los Reales Decretos de 28 de Diciembre de 1849 y 24 de Mayo de 1850.

6.° El de tres meses para reclamar de los acuerdos del Ministerio de Hacienda sobre caducidad de créditos ante el Tribunal Supremo en la vía contencioso-administrativa; segun el art. 18 de la Ley sobre caducidad y extincion de créditos del Estado de 19 de Julio de 1869.

7.° El de un mes que se concede á los aspirantes á la carrera judicial y fiscal (1) que se crean perjudicados en el derecho perfecto que tuvieran para entrar en su respectivas carreras, bien por no ser colocados en el lugar de la escala que les corresponda ó bien por no ser promovidos cuando les toque, con arreglo á esta Ley, para que puedan recurrir contra las resoluciones del Gobierno por la vía contenciosa al Tribunal Supremo segun los artículos 102 y 770 de la Ley orgánica del Poder judicial de 15 de Setiembre de 1870.

8.° El de seis meses ó sea la regla general en los casos que procedan de las Antillas, si los interesados residen en las mismas, y de un año cuando se encontraren en cualquier otro punto de América, ó los asuntos fuesen procedentes de Filipinas, al tenor de lo dispuesto en la Real Órden de 28 de Junio de 1860.

---

(1) Véase el Apéndice 3.°

9.° Y finalmente el plazo señalado por las leyes y reglamentos, ó en su defecto tres meses, contra las providencias dictadas por la Administracion activa en materia de aguas, segun el art. 277 de la Ley del ramo de 3 de Agosto de 1866.

La manera ó forma en que está redactado este artículo de la Ley de Aguas hace nacer la duda de si deben presentarse dentro del plazo de tres meses las demandas que versan únicamente sobre concesion de aguas ó todas las demás que se rozan ó tienen alguna relacion con ellas. Pero afortunadamente el Tribunal Supremo ha sentado sobre este punto una acertada jurisprudencia, declarando que el mencionado plazo de tres meses tan olo es aplicable á las cuestiones que versen sobre la concesion de aguas.

Efectivamente, la Sala cuarta de dicho Tribunal sienta en los considerandos de su sentencia de 21 de Febrero de 1871: «Que atendida la diversa naturaleza de las materias que comprende la Ley de 3 de Agosto de 1866 se deduce claramente que el final del art. 277, en que se fija el plazo de tres meses para acudir á la vía contenciosa en defecto del que señalen las leyes y reglamentos, es aplicable únicamente á las cuestiones especiales sobre aguas, ya por hallarse colocado en el capítulo 14, que trata de su policía, ya por concretarse á las providencias dictadas en materia de aguas, ya porque de su letra y espíritu no puede inferirse que alcance á las demás contenidas en la Ley, pues que en tal caso hubiera ocupado lugar oportuno entre sus disposiciones generales.»

Igual doctrina sienta la Sala en las sentencias de 24

de Diciembre de 1872 y 21 de Mayo de 1873, consignando en los considerandos de la primera que las resoluciones de la Administracion activa sobre concesiones de aguas causan estado si contra ellas no se reclama en vía contenciosa dentro del perentorio término de tres meses, contados desde la fecha que se publiquen en los periódicos oficiales ó de su notificacion al perjudicado, segun expresamente se determina en la Ley de 3 de Agosto de 1866 (1).

Tambien ha declarado la misma Sala que acerca de las expropiaciones en materia de aguas hay seis meses de tiempo para interponer la demanda contencioso-administrativa contra las resoluciones que perjudiquen al interesado, pues en la sentencia de 21 de Febrero de 1871 se dice: «que en esta clase de negocios procede el recurso contencioso, tanto en la parte concerniente á las expropiaciones, conforme al art. 25 del Reglamento de 27 de Julio de 1853 para la ejecucion de la Ley de 17 de Julio de 1836, como respecto de la concesion de las obras de desecacion y de los terrenos saneados, siendo indudable que para interponerlo por cualquiera de los dos conceptos tienen los interesados el plazo de seis meses que concede el art. 3.° del Real Decreto de 21 de Mayo de 1853.»

Y finalmente, el plazo de seis meses es tambien el señalado para la presentacion de las demandas sobre concesiones de marismas, segun declara la sentencia de 9 de Mayo de 1870.

---

(1) Artículo 277.

III.

Para poder apreciar desde cuándo comienza á contarse el plazo para interponer todas las demandas administrativas en general, es preciso tener presente las personas que pueden intentar el recurso contencioso-administrativo.

El art. 56 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860, establece; que el que se sintiere agraviado en sus derechos por alguna resolucion del Gobierno ó de las Direcciones generales que causen estado, podrá reclamar contra ellas en la vía contenciosa, proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado; de donde se infiere que pueden intentar este recurso la Administracion y los particulares, comprendiendo entre éstos los pueblos y demás corporaciones.

Cuando son los particulares los que han de interponer la demanda, comenzará á contarse el plazo, si se trata de reclamar contra el Estado á título de daños y perjuicios ó á título de equidad, desde el hecho en que se funde el reclamante, segun la Ley de Contabilidad general de 25 de Junio de 1870 (1).

En los demás casos que puedan presentarse tratándose de demandas de particulares, desde el dia en que se haya hecho saber en la forma administrativa á los mismos interesados, como determinan las disposiciones que

---

(1) Artículo 18.

tratan de esta materia, y principalmente el art. 3.º del Real Decreto de 21 de Mayo de 1853, ó desde la fecha en que se publicase la providencia ó se notificase al interesado.

Es evidente que en los negocios administrativos, á diferencia de lo que sucede en lo civil, se cuenta el término legal desde el mismo dia de la notificacion, y no desde el siguiente, lo cual da lugar á la siguiente duda: ¿en el caso de que no se hubiese notificado y sí publicado una providencia, comenzará á contarse el término desde el mismo dia en que se cumplimente aquella diligencia, ó tiene aplicacion á este caso la Ley de 3 de Noviembre de 1837 y el Real Decreto de 28 del mismo, que disponen que la promulgacion se verificará insertando la ley y cualquiera disposicion del Gobierno en la *Gaceta de Madrid* y *Boletines oficiales* de las provincias, siendo obligatoria para cada capital desde que se publicase en los referidos periódicos, y cuatro dias despues para los demás pueblos de la provincia?

En nuestra opinion, como las leyes que previenen que comenzará el plazo desde que se publican, se limitan á decir que en este caso no habrá necesidad de notificarlas particularmente al interesado, y la Ley y Real Decreto citados de Noviembre de 1837, tienen por objeto explicar cómo se han de publicar la ley y disposiciones del Gobierno, deben considerarse éstas como complemento de aquellas y comenzar á contarse el plazo por lo tanto (en nuestra opinion) á los cuatro dias de la publicacion del acuerdo administrativo para los que no vivan en las capitales de provincia.

Para el Estado sólo correrá el plazo, en todos los casos, desde el dia en que la Administracion activa entienda que una providencia anterior le causó algun perjuicio, y ordene que se provoque su revocacion por la via contenciosa, segun expresa disposicion del art. 3.° del Real Decreto de 21 de Mayo de 1853.

Nos parece acertado que á la Administracion se le conceda un plazo mayor que á los particulares para poder reclamar en la vía contenciosa contra las resoluciones que le perjudiquen, porque, como dice el preámbulo del mencionado Real Decreto, la autoridad que acuerda la providencia pocas veces pedirá su revocacion por la vía contenciosa, aunque sea perjudicial al Fisco, y ninguna seguridad prestaria al Estado aquel recurso, porque los seis meses pasarian siempre sin haber hecho uso de él. Pero no nos parece bien que el plazo se prorogue hasta que la Administracion pueda tener conocimiento del perjuicio que se le causa, quedando los derechos administrativos sin seguridad y expuestos á que á los diez, veinte ó más años se les sujete á un nuevo litigio. Y tampoco nos parece exacta la razon que se alega y se consigna en el mencionado preámbulo de que los particulares conocen si les perjudica una providencia administrativa desde el momento en que se les notifica, y que por analogía, debe establecerse para la Hacienda que los seis meses se cuenten desde que tiene legalmente este conocimiento, esto es, desde el dia en que la Administracion activa entiende que una providencia anterior le ha causado perjuicio, y ordena se provoque su revocacion por la vía contenciosa. Pues de la misma manera que el

particular, puede conocer la Administracion cuándo le perjudica una providencia, y más si de ella tuvieren conocimiento algunos funcionarios públicos encargados de defenderla.

El plazo que se conceda á la Administracion para intentar la vía contenciosa cuando le perjudique alguna resolucion podrá ser mayor que el señalado á los particulares; pero en ambos casos deberia comenzar á contarse desde que se notificase la providencia administrativa.

Podríamos ocuparnos en algunas cuestiones sobre la manera en que deberian hacerse las notificaciones; pero como estas y otras que se rozan con la materia están resueltas por la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, nos concretaremos á exponer sucintamente las siguientes reglas que se desprenden de aquella jurisprudencia:

1.ª Que cuando no se haya establecido terminantemente el plazo dentro del cual han de presentarse las demandas sobre ciertas materias, regirá la regla general (1).

2.ª Que en el art. 3.º del Real Decreto de 21 de Mayo de 1853 no se establece diferencia entre particulares y corporaciones, por lo que el lapso del término prefijado para intentar la vía contenciosa perjudica lo mismo á estos que á aquellas (2).

3.ª Que las vacaciones del Consejo de Estado se con-

(1) Consulta del Consejo de Estado de 28 de Setiembre de 1861.

(2) Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 1873.

sideran como útiles para el efecto de los plazos relativos á la presentacion de las demandas.

4.ª Que los dias festivos se consideran tambien útiles para el efecto expresado en la regla anterior de los plazos relativos á la presentacion de las demandas (1).

5.ª Que ni las autoridades administrativas ni los Tribunales del mismo órden pueden ampliar los plazos fijados por la ley, reglamento, Real decreto ó Real órden para la presentacion de las demandas administrativas, por ser aquellos fatales (2).

6.ª Que cuando se dicta una Real órden, sin perjuicio de oir al interesado, no se considera que comienza á correr el plazo hasta que se haya llenado este requisito, porque entonces es cuando verdaderamente causa estado; y tanto es así, que antes no se admitiria la demanda (3).

7.ª Que los seis meses señalados para acudir á la via contenciosa, no se cuentan desde que las resoluciones que han podido lastimar algun derecho preexistente se ponen en ejecucion, sino desde que se hacen saber á los interesados, en conformidad á lo dispuesto en el art. 3.º del Real decreto de 21 de Mayo de 1853 (4).

8.ª Que cuando hayan recaido dos ó más Reales órdenes sobre el fondo de un mismo negocio, el plazo para presentar la demanda comenzará á correr desde la noti-

(1) Consulta de la Sala de lo contencioso del Consejo de Estado de 12 de Abril de 1864.

(2) Dictámen de 5 de Febrero de 1864.

(3) Dictámen de 18 de Enero de 1861.

(4) Sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo de 26 de Mayo de 1873.

ficacion de la primera, porque el haber intentado nuevamente la vía gubernativa para arrancar una segunda resolucion, se considera como un subterfugio con el fin de evadir los plazos improrogables establecidos al efecto por las leyes (1).

Exceptúanse de esta regla los casos en que la segunda Real órden decide sobre algun punto que no fué objeto de la primera, porque entónces debe admitirse la demanda; pero únicamente en lo relativo á lo que por primera vez es objeto de la disposicion, pero de ninguna manera acerca de lo resuelto por la Real órden anterior (2).

9.ª Que existiendo duda sobre si se ha notificado o no la providencia gubernativa, debe resolverse á favor del demandante (3).

10.ª Que se considera como notificada la providencia gubernativa si aparece de una manera clara que el interesado tuvo conocimiento de ella (4).

11.ª Que no se puede considerar equivalente á una notificacion con todos sus efectos legales la entrega del traslado de la Real órden reclamada, hecha á un tercero que no es el apoderado del recurrente (5).

12.ª Que la publicidad por medio de edictos en la *Gaceta* y *Boletines oficiales*, que es bastante para negocios de interés general y cuando aún no hay partes en

(1) Dictámen entre otros de 9 de Junio de 1865.
(2) Dictámen de 3 de Octubre de 1862.
(3) Dictámen de 17 de Octubre de 1865.
(4) Consulta de 7 de Abril de 1865.
(5) Sentencia de 28 de Febrero de 1874.

los expedientes administrativos, ó están ausentes, ó son desconocidas, no lo es cuando ya están presentes y han discutido y están discutiendo ante la Administracion, porque entónces, además del interés público, hay un interés privado, del que no es lícito prescindir, siendo por lo tanto necesaria en estos casos la notificacion administrativa de las resoluciones que recaigan en el expediente, sobre todo cuando estas causan estado y afectan ó pueden afectar á los derechos de los contendientes en el negocio mismo (1).

13.ª Que para decidir que se ha notificado una Real órden no basta el oficio del Gobernador de la provincia manifestando la fecha con que la trasladó al Alcalde del pueblo donde residia el interesado para conocimiento de éste, sin otra diligencia que acredite que esta actuacion tuvo efecto (2).

14.ª Que declarada la procedencia ó improcedencia de una demanda, es irrevocable este acuerdo segun el artículo 12 del Real Decreto de 19 de Octubre de 1860 y Real Órden de 15 de Diciembre del mismo año (3).

IV.

Despues de haber tratado esta noche y en las lecciones anteriores de las tres condiciones necesarias para que pueda admitirse el recurso contencioso-administra-

(1) Sentencia de 17 de Abril de 1871.

(2) Sentencia de 8 de Abril de 1870.

(3) Dictámen de 25 de Noviembre de 1862 y sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Noviembre de 1870.

tivo, ó sea cuando los actos administrativos constituyen materia contenciosa, cuando se ha apurado la via gubernativa, y el término dentro del cual debe intentarse, exige el método que tratemos de la manera ó modo en que debe incoarse dicho recurso.

Estos juicios ó recursos deben intentarse, segun digimos, ó por los particulares, comprendiendo bajo esta palabra los pueblos ó corporaciones, ó por la misma Administracion. Cuando sean los particulares, tendrán que hacerlo por medio de una demanda, en atencion á que terminantemente dispone el art. 56 de la Ley de 17 de Agosto de 1860 que el que se sintiere agraviado en sus derechos por alguna resolucion del Gobierno ó de las Direcciones generales que cause estado, podrá reclamar contra ella en la vía contenciosa, proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado.

Sin embargo, esta regla tiene una excepcion á favor de las clases pasivas, pues segun previene el art. 20 del Real Decreto de 24 de Mayo de 1850, los recursos contra las decisiones de la Junta de Clases pasivas y del Gobierno se introducirán por simple memorial razonado y documentado en su caso.

En los negocios que se entablen á instancia de la Administracion, se incoará el procedimiento con una Memoria que presentará al Consejo (hoy Tribunal Supremo) el Fiscal, á virtud de órden é instrucciones del respectivo Ministro de la Corona, segun dispone el art. 50 del Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo de Estado en los negocios contenciosos de la Administracion de 30 de Diciembre de 1846.

V.

Tanto las demandas como las Memorias, además de estar escritas en el papel sellado correspondiente, se extenderán con claridad y precision, refiriendo sencillamente los hechos que las motiven y la pretension que se deduzca (1); asi, pues, se encabezará la demanda con el nombre del representante del interesado y el concepto en que defiende á éste, el nombre, apellido, profesion y domicilio del demandante y demandado, y tambien deberá designarse, bien en el principio del escrito, ó bien, lo que es más comun, por medio de un otrosí, el domicilio del representante, para que puedan tener lugar las notificaciones.

Despues de haberse hecho la historia del negocio y antes de fijarse la pretension, se extenderá por párrafos numerados un resúmen de los puntos de hecho y de derecho en que se funde (2).

La Ley de procedimientos para las negocios contencioso-administrativos introdujo grandes novedades en la materia, que despues han reproducido las Leyes de procedimiento civil. Uno de ellos es la obligacion mencionada que se impone al demandante, no solo de fijar con precision todos los puntos que abrace, sino más principalmente la de presentar un resúmen de los hechos y fundamentos de derecho en párrafos numerados, lo cual

(1) Artículo 53 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 55 del propio Reglamento.

copió la Ley de Enjuiciamiento civil en su art. 224.

Tambien se dispone en el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 que en ninguna demanda ni escrito se preste juramento alguno (1) y la Ley de Enjuiciamiento civil siguió este principio, no prohibiéndolo, como lo hace el citado Reglamento, sino omitiendo el exigirlo.

No es suficiente que la demanda ó Memoria esté redactada en la forma expuesta, sino que es de necesidad tambien que se produzca con la misma copia simple íntegra y literal de las escrituras y documentos que sirven de apoyo á la solicitud (2); si la escritura ó documento excediese de 25 pliegos, bastará que el original, si no tuviese matriz, se ponga de manifiesto en la Secretaría del Consejo, ó si la tuviera se entregue bajo recibo á la parte contendiente. Las escrituras posteriores á la demanda cuya noticia hubiese llegado posteriormente al actor, las producirá éste desde luego si ofreciera entregarlas ó exhibirlas en los términos y con la distincion expresados anteriormente (3).

Debemos advertir que la Secretaría en donde deben presentarse la demanda y los documentos que excedieren de 25 pliegos, hoy que entiende el Tribunal Supremo de esta clase de negocios, es la de Gobierno, la cual los pasará á la respectiva Secretaría de Sala para que los ponga de manifiesto, como lo hace con los expedientes cuando se encuentran en este estado.

Como se comprende á la simple lectura de aquellas

(1) Artículo 57 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 55 de idem.
(3) Artículo 56 de idem.

disposiciones, el objeto que la ley se propone es la igualdad de circunstancias y condiciones de ambas partes litigantes, la cual sólo puede tener lugar cuando éstas se hallen igualmente enteradas de los documentos en que respectivamente fundan su derecho; y como en esta clase de juicios no se entregan nunca los autos á los defensores ó representantes de las partes, ó áun cuando se entregasen, siempre pudiera ocurrir alguna duda despues que aquellos fuesen recogidos, existe la necesidad, ó por lo ménos la conveniencia, de que se acompañe á la demanda copia de tales documentos, con el fin de que se entregue á la parte contraria.

Así es, que el mismo Reglamento previene (1), que el que hubiera maliciosamente retrasado su presentacion incurrirá en multa.

Toda demanda administrativa ha de ir firmada por el interesado ó por un Abogado del Colegio de Madrid (2).

Exceptúanse de esta regla general los casos en que los demandantes sean corporaciones que están sujetas á la especial inspeccion y tutela de la Administracion, que serán defendidas por el Ministerio Fiscal, á no ser que litiguen entre sí, ó con la misma Administracion, segun dispone el art. 14 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

La disposicion de que los interesados puedan por sí y sin necesidad de Abogado ni Procurador firmar las demandas en los juicios contenciosos de la Administracion,

(1) Artículo 56 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 58 de idem.

está en armonía con el procedimiento que en los mismos se observaba en el Consejo de Estado, pues la consulta que se elevaba al Gobierno era puramente gubernativa y se preparaba sin ninguna forma de juicio. Por lo cual, de la misma manera que durante la tramitacion del expediente en la vía gubernativa no se necesitaba Abogado ni Procurador, sino que el mismo interesado podia firmar sus escritos, esto mismo podia acaecer cuando sin abrirse el juicio todavía se consultaba gubernativamente sobre la procedencia del recurso; pero no militan análogas razones despues de las reformas introducidas en la materia por los decretos dictados á raiz de la revolucion, y especialmente el de 26 de Noviembre de 1868, pues estas disposiciones imprimen un carácter contencioso al negocio desde que se presenta la demanda, ya redactando las providencias en el papel sellado correspondiente, ya oyendo al Ministerio fiscal siempre, y en algunos casos al demandante y hasta al coadyuvante de la Administracion, y por lo tanto, deberia considerarse como cuestion prévia y exigirse la representacion del letrado, como se exige durante la tramitacion del juicio.

Pero sea de esto lo que quiera en Derecho constituyente, es lo cierto que en la práctica, fundada en el artículo citado del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, los interesados pueden firmar las demandas que presentan, si bien despues que se declaren procedentes deberá autorizarlas un letrado.

Sin embargo, esta última regla, ó sea que una vez formulado el juicio es necesario que autorice todos los

escritos, tiene dos excepciones: primera, en los negocios sobre clases pasivas, pues sin duda por la escasa cuantía que es objeto casi siempre del litigio, ó por el estado precario en que se encuentran muchos de los que gozan de haber pasivo, ó quizá porque se considere con tantos conocimientos como á los letrados á los mismos demandantes, es lo cierto que el art. 20 del Real Decreto de 24 de Mayo de 1850, dispone: que los recursos de las clases pasivas y del Gobierno se introducirán por simple memorial razonado y documentado en su caso, que deberá firmar el litigante ó el que tenga autorizacion para ello, pero sin exigirse precisamente poder ante Escribano; extremo que viene á constituir otro nuevo privilegio á favor de las clases pasivas; y segunda, cuando el Tribunal permite que las partes actúen y se defiendan por sí mismas en los negocios donde no creyese necesario el ministerio de los Abogados (1).

Digna de todo elogio nos parece esta disposicion, pues además de atender á la libertad individual en la defensa de sus derechos, admite el principio de que especialidades en cuestiones administrativas sin tener título de Abogado pueden ilustrar al Tribunal en ciertos detalles de la cuestion, y aun de las disposiciones legales, que pasarian tal vez desapercibidas á un Abogado por ilustrado que fuera.

Nadie negará que es un adelanto en la ciencia del Derecho administrativo admitir á un ingeniero que trate

---

(1) Artículo 28 del Reglamento citado de 30 de Diciembre de 1846.

de defender sus derechos en cierta obra ejecutada bajo su direccion ó á un minero que se proponga atacar una Real órden por la cual se le priva de alguno de sus derechos, infringiendo las leyes ó la jurisprudencia en la materia. Y sobre todo; si la defensa no fuese acertada, el interesado sería el perjudicado por no haberla entregado en manos de un jurisconsulto.

Cuando la defensa se encarga á un Abogado, es necesario que éste sea del Colegio de Madrid y tenga abierto su bufete (1).

Sin embargo, suele admitirse á los que sin estar incorporados en dicho Colegio reunen ciertas condiciones y están autorizados por el Decano, principio no consignado en ninguna ley ni reglamento, sino admitido por la práctica.

Queda, pues, sentado que las demandas han de presentarse firmadas por el interesado ó en su nombre por un Abogado del Colegio de Madrid que tenga bufete abierto, salvo las excepciones expuestas; pero ¿puede presentarse firmada por un tercero que no sea Abogado aunque esté autorizado competentemente por el mismo litigante?

Tratándose de clases pasivas es evidente que sí, toda vez que el art. 20 del Real Decreto de que ya se ha hecho mérito, de 24 de Mayo de 1850, establece terminantemente que el mismo interesado, ú otro en su nombre, deberán firmar el memorial razonado; pero acerca de las demandas que versan sobre otra materia hay razones en

---

(1) Artículo 27 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

pró y en contra que son dignas de nuestro exámen.

Ya hemos dicho que segun el art. 58 del Reglamento de lo contencioso toda demanda de particulares deberá estar firmada por un Abogado del Colegio de Madrid, prévio el correspondiente, poder ó por los mismos interesados, de cuyas palabras parece inferirse que sólo el interesado ó un Abogado pueden firmar la demanda. Pero despues nos encontramos con el art. 60 del propio Reglamento, en el cual se dispone que el defensor, tutor, albacea, heredero, administrador y cualquiera otro que comparezca en juicio como parte en representacion agena, firmará la demanda y justificará documentalmente la personalidad que se atribuya.

Ahora bien, las palabras «y cualquiera otro que comparezca en el juicio como parte en representacion agena» se refieren á todo apoderado ó solo á los que completan la personalidad del interesado como curador, albacea ó padre, en representacion de sus hijos, y cualquiera otro que esté encargado de la administracion de los intereses del menor, y que por lo tanto tiene tambien que representarlo en los negocios contencioso-administrativos. Si se acepta la primera de las interpretaciones expuestas, es incuestionable que un tercero con poder bastante puede firmar la demanda; pero de ninguna manera es admisible esta doctrina si se opta por la interpretacion contraria.

Nosotros, que consideramos muy cuestionable este punto, nos limitaremos á exponer lo que sobre tan delicada materia ha resuelto el Tribunal Supremo.

A fines del año 1870, cierto Ayuntamiento presentó

ante el Tribunal Supremo, alzándose de una órden ministerial, demanda administrativa, firmada por un particular que no era letrado, pero autorizado por medio de poder bastante que le confirió el Alcalde Presidente de aquella Corporacion, y alegando que segun la jurisprudencia admitida, podian firmarla los interesados ó sus representantes no letrados hasta que fuese admitida. La Sala cuarta de dicho Tribunal acordó que el representante de aquel Ayuntamiento justificase el carácter de letrado. Y en vez de cumplimentarse esta providencia, un Abogado del Colegio de Madrid se mostró parte en nombre del demandante, cuando ya habian trascurrido los seis meses concedidos por la ley para intentar el recurso contencioso-administrativo.

Pasado el expediente al Ministerio Fiscal, éste opinó por la improcedencia de la demanda, fundándose, entre otras cosas, en que habiéndose denegado el curso de la demanda hasta que se acreditase la cualidad de letrado, el que lo era no se habia personado en tiempo oportuno, dejando trascurrir el legal. Pero la Sala, por sentencia de 28 de Junio de 1871, declaró: 1.° que la vía contenciosa tiene lugar siempre que hubiese recaido sobre materia administrativa resolucion que cause estado y haya podido lesionar algun derecho preexistente y la reclamacion se hubiese presentado en tiempo. Y 2.° que estas circunstancias concurrian en el caso de que se trataba, y no podia impedir los efectos de la alzada interpuesta por el Ayuntamiento demandante la omision de alguna fórmula, no esencial ni absolutamente indispensable, ántes de la ampliacion de la demanda, al propósito

de que se tuviese por consentida la órden por dicha Municipalidad reclamada.

De lo resuelto en este caso se desprende que es conveniente que la demanda vaya siempre, áun durante el juicio prévio sobre su procedencia, firmada por un Abogado del Colegio de Madrid, ó por el mismo interesado, pues á esto tendia la providencia mandando que el firmante de la demanda justificase su cualidad de letrado, pero que no es requisito esencial antes de la procedencia, pues además de haberla admitido dijo que el estar la demanda firmada por un Abogado del Colegio de Madrid ó por el mismo interesado no era fórmula esencial ni absolutamente indispensable antes de la ampliacion de la demanda.

La doctrina que en este caso sostuvo el Ministerio Fiscal es demasiado restrictiva y odiosa, porque si bien los términos prefijados por la ley son fatales, sin que puedan prorogarlos ninguna autoridad ni Tribunal, cualquiera que sea la forma en que se redacte la demanda, y aunque se cometan algunas faltas, es suficiente para interrumpir el lapso del tiempo sin perjuicio de subsanar los vicios y defectos que contenga aquel escrito; y con satisfaccion vimos que la Sala cuarta del Tribunal Supremo rechazó aquella doctrina, admitiendo la contraria, más expansiva, y que concilia con acierto el rigor de los plazos fatales con el derecho que asiste á todo particular ó Corporacion de ser oido en juicio.

Esta jurisprudencia, ó sea que las demandas, aunque tengan ciertas faltas de solemnidades, no interrumpen el lapso del tiempo, tenia ya antecedentes, no precisa-

mente en negocios administrativos, sino en asuntos civiles, en los que existe mayor rigor, tanto en los plazos fatales como en la necesidad de ser representados los litigantes por Procurador y defendidos por letrados, pues por sentencias de la Sala primera del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1859 y 14 de Setiembre de 1861, se declaró que los litigantes pueden apelar de una sentencia sin que el escrito en que se interponga este recurso vaya autorizado por letrado, con tal que lo haya firmado el apelante; y de esta manera se interrumpe el término legal; y una vez subsanada esta falta, se admite la apelacion y continúan los trámites del litigio.

VI.

Acerca de la representacion de los litigantes en los negocios contencioso-administrativos, se introdujeron trascendentales reformas á principios del año de 1873.

No parecia bien, sin duda, á los Abogados del ilustre Colegio de Madrid la obligacion que les imponia el Reglamento del ramo de ser represententes á la par que defensores en tales negocios, excluyendo toda intervencion de los Procuradores. Y aún les parecia más dura la necesidad en que se encontraban de tener que ir á estudiar el negocio á la Secretaría, ántes del Consejo de Estado, y despues del Tribunal Supremo, donde se ponian de manifiesto el expediente gubernativo y el rollo.

Los Procuradores á su vez se consideraban rebajados

al ver cerradas para ellos las puertas de los Tribunales administrativos, mucho más desde que estos formaban parte de los ordinarios. Y esto dió por resultado la publicacion de la Ley de 1.° de Marzo de 1873.

Establece esta Ley en su artículo único «que en los pleitos contencioso-administrativos cuyo conocimiento correspondia ántes á los Consejos provinciales y al Consejo de Estado y hoy corresponde á las Salas primeras de las Audiencias y á la Sala cuarta del Tribunal Supremo, las partes contrarias á la Administracion ó coadyuvantes de ella podrán designar por sí mismas, ó por medio de los Abogados que les representen y defiendan, un Procurador bajo cuya responsabilidad y por cuyo conducto se entreguen á los letrados los autos en todos los casos en que segun el procedimiento vigente entonces se ponen de manifiesto en la Secretaría del Tribunal y á cuyo cargo estén las gestiones necesarias para la debida representacion de los interesados. Cuando intervenga Procurador, éste será el que lleve la representacion, quedando reformados en este sentido los artículos 27 y 58 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, mandado observar por el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868.»

Ancho campo ofrece á nuestra consideracion el exámen de esta Ley, y en primer término se presenta la cuestion de si el Poder legislativo se apropió las facultades del ejecutivo al modificar un reglamento por medio de una ley.

El art. 75 de la Constitucion del Estado concede al Rey, como jefe del Poder ejecutivo, la facultad de hacer

los reglamentos para el cumplimiento y aplicacion de las leyes, prévios los requisitos que las mismas señalan.

Es verdad que no han faltado escuelas que han querido que el Poder legislativo dicte tambien los reglamentos para la ejecucion de las leyes, fundándose en que de esta manera no se adulterarian aquellas por medio de sus reglamentos. Pero cualesquiera que sean las razones en que se funden ó la doctrina más aceptable en Derecho constituyente, lo que no es del caso tratar, es lo cierto que nuestra Constitucion, ley fundamental del Estado, vigente cuando se discutió la Ley de 1.° de Marzo de 1873, concedia al Poder ejecutivo la facultad de dictar reglamentos, y por lo tanto la de modificarlos; y este principio constitucional obliga lo mismo al Poder ejecutivo que al legislativo mientras no sea modificado en la forma que determina la misma Constitucion.

No es sólo el defecto de haberse dictado esta Ley con manifiesta incompetencia, el único que se presenta á nuestra consideracion, sino tambien el que su redaccion confusa y oscura haya dado lugar á graves dudas en la práctica.

Los dos objetos que á nuestro juicio se propusieron los confeccionadores de tal Ley, eran: primero, que los Procuradores pudiesen representar á los interesados en los pleitos administrativos; y segundo, que los expedientes, en lugar de ponerlos de manifiesto en las Secretarías de los Tribunales que entendian de ellos, se entregasen para su estudio.

En cuanto al primero, nos parece una medida aceptable y ventajosa para los litigantes y nada perjudicial

á la recta administracion de justicia, si se dejaba en libertad al particular para encargar su representacion al propio tiempo que su defensa á un Abogado ó á éste solamente la defensa y su representacion á un Procurador.

La segunda cuestion, si bien en teoría pueden alegarse razones muy atendibles para que no salgan de la Secretaría de los Tribunales administrativos los expedientes sujetos á su jurisdiccion, la práctica nos ha convencido que es poco ménos que imposible el cumplimiento de esta disposicion, por lo cual nos pareceria acertada la reforma si hubieran sido dictadas por el Poder ejecutivo y con más claridad que lo ha hecho la Ley en cuestion.

Efectivamente dispone ésta, como ya hemos dicho, que en los pleitos administrativos las partes contrarias á la Administracion y los coadyavantes de ella podrán designar por sí mismas ó por medio de los Abogados que los representen y defiendan un Procurador bajo cuya responsabilidad y por cuyo conducto se entreguen á los letrados en todos los casos en que se ponian de manifiesto.

Hasta aquí parece que el Abogado conserva todavía la defensa y representacion del litigante y que el Procurador no es más que un intermediario cuya mision queda reducida á recibir bajo su responsabilidad los autos y llevarlos al estudio del letrado.

Aun cuando esta disposicion redactada en estos términos, y más aún su interpretacion literal, se oponia á los principios generales de procedimiento, que solo admiten un representante y un defensor de los litigantes,

no faltó quien sostuvo esta doctrina, y áun indicó un Procurador para solo los efectos de recoger de la Secretaría los autos y llevarlos á su estudio. Y si la Ley no hubiese dicho más habia sobrado fundamento para interpretarla de esta manera. Pero es el caso que á continuacion dice: «cuando intervenga Procurador, éste será el que lleve la representacion, quedando reformados en este sentido los artículos 27 y 58 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, mandado observar por el Decreto-Ley, de 26 de Noviembre de 1868.»

Ahora bien, ¿á cuál de estas dos disposiciones hemos de atenernos? ¿Puede el Abogado que conserva la representacion y defensa del litigante, designar un Procurador tan sólo para los efectos de recoger bajo su responsabilidad los autos, y llevarlos al estudio del letrado, ó este Procurador, siempre que sea designado por la parte interesada ó por el Abogado defensor de ésta, ha de reunir la representacion del litigante? Si nos atenemos al primer párrafo de la Ley, parece que se dispone lo primero; pero si nos fijamos en el último, no podremos ménos de inclinarnos por la segunda interpretacion.

Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha resuelto la cuestion en este último sentido, y creo que con acertado y levantado criterio, no tan sólo por que el texto terminantemente así lo dispone al decir «cuando ntervenga Procurador, este será el que lleve la representacion,» sino porque, como ya indicamos anteriormente, los buenos principios sólo admiten en el juicio un representante y un defensor, y conceder al litigante otra tercera persona que lo representase, aunque no fuera más

que para un objeto determinado, seria una complicacion de representantes en el juicio, que además de la confusion á que naturalmente habia de dar lugar, ninguna ventaja redundaba en favor de los litigantes.

Creemos firmemente que los confeccionadores de esta Ley quisieron únicamente que los Procuradores pudiesen representar á sus clientes en los negocios contencioso-administrativos; pero como lo expusieron con demasiada confusion por desgracia, la jurisprudencia ha venido á aclararlo y expresar su verdadero y genuino sentido.

Otro punto, acaso más importante, se presenta despues á nuestra consideracion, á saber: Si han de entregarse los autos tan sólo á los Procuradores, continuando los Abogados en la penosa tarea de pasar á la Secretaría de los Tribunales administrativos á estudiar el expediente, cuando aquellos reunan la representacion y defensa del litigante, ó, por el contrario, se le han de entregar tambien al letrado cuando lo solicite.

No podemos hacer la ofensa á los legisladores de 1873 de creer que sólo se propusieron introducir un privilegio á favor de los Procuradores, concediéndoles lo que se negaba á los Abogados, y por eso opinamos que el objeto que se propuso la Ley de 1.° de Marzo del citado año de 1873 fué derogar la disposicion que obligaba á los defensores de los negocios contencioso-administrativos á ir á estudiarlos á los mismos Tribunales, concediendo esta ventaja tanto en el caso en que hubiesen nombrado Procurador como en el que conservasen los letrados la cualidad de representantes de las partes.

Pero lo cierto es, que si este fué el objeto que se propuso el legislador, no lo manifestó en la Ley; ántes bien de su sentido literal se desprende precisamente lo contrario, pues dice que se entregarán los autos á los Abogados por conducto y bajo la responsabilidad de los Procuradores.

Es decir, que cuando la parte nombra al Abogado representante y defensor, tiene que ir éste á la Secretaría de los Tribunales á enterarse del expediente; y cuando el Procurador representa las partes, puede sacar los autos del Tribunal y llevarlos al estudio del letrado, con lo cual está conforme la jurisprudencia del Tribunal Supremo; habiéndose dado el caso de que en un dia se dicten dos providencias en dos negocios diferentes, mandándose en la primera que se pusiesen de manifiesto los autos en la Secretaría del Tribunal, porque era Abogado el representante, y en el otro que se entregasen al Procurador, porque era éste quien representaba al litigante.

Bien comprendemos que segun el sentido literal de las palabras de la Ley, la jurisprudencia no podia ser otra; pero nosotros, á pesar de que respetamos muchísimo la ilustracion é imparcialidad del primer Tribunal de la Nacion, hubiéramos querido verlo levantarse más, y colocándose sobre la letra muerta de la Ley, ir á buscar su espíritu, ó en la intencion de los legisladores, ó al ménos en los eternos principios de la ciencia jurídica.

No se nos ocultan las razones de los que opinan porque no salgan de los Tribunales administrativos; y si en caso dudoso el Tribunal hubiese acordado que no se entregasen los autos á ningun representante, nuestras

dudas se hubiesen desvanecido. Pero en el momento que se entregan á unos deben entregarse á los demás, aun cuando no lo diga la Ley; porque si el texto legal calla, habla muy alto el principio de Derecho de que todos los que se hallan en iguales circunstancias deben tener iguales derechos; y tan representantes son en este caso los Abogados como los Procuradores, por más que aquellos reunan á esta cualidad la de defensores.

Además, ¿qué razon hay para que exista esta diferencia? ¿Inspiran mayor confianza los Procuradores que los Abogados? ¿Ofrecen mayor garantía aquellos que éstos?

Luego si no hay ninguna diferencia, debió haberse redactado en otra forma la tantas veces citada Ley de 1.º de Marzo; y ya que se hizo de una manera confusa é incompleta, la jurisprudencia debió aclararla y completarla.

Tambien se han presentado otras dudas sobre esta Ley, á saber: si el Procurador nombrado puede designar letrado ó lo han de hacer las partes, y si el Abogado puede nombrar Procurador cuando él reuna la defensa y la representacion.

Creemos demasiado triviales estas dudas, pues á nuestro juicio desaparecen con solo distinguir la representacion de la defensa, y examinar con qué condiciones se han concedido una y otra. Si al Abogado se le ha nombrado solo defensor, no podrá nombrar representante, que tendrá que hacerlo la misma parte interesada; y si al Procurador no se le ha concedido la facultad de nombrar Abogado, tampoco podrá designarlo; pero si nada se

especifica en el poder, entonces sí podrá entregar la defensa al Abogado que sea de su confianza, porque una de las facultades que pueden considerarse como obligaciones es la de nombrar letrado que se encargue de la defensa, y ni uno ni otro podrán encargar á un tercero la representacion del litigante si el poder no contiene cláusula de sustitucion. Y por fin diremos, para concluir esta leccion, que acerca de si un Abogado puede encargar á otro la defensa y conservar la representacion, la práctica lo ha resuelto en sentido negativo, mandando que el Abogado que desiste de la defensa debe cesar tambien en la representacion, confiando una y otra á distinto letrado si el poder tiene, como hemos dicho, cláusula de sustitucion, ó nombrándolos directamente la parte interesada, si aquel documento no reune el mencionado requisito (1).

He dicho.

APENDICES A LA LECCION QUINTA.

Primero.—A los pocos meses de haberse explicado esta leccion se dictó en la Sala tercera del Tribunal Supremo la sentencia de 17 de Octubre de 1874, en la que se establece que cuando terminantemente no dispone la ley que los interesados pueden alzarse al superior gerárquico de las resoluciones de los Gobernadores, no les queda otro

(1) Véase el Apéndice 4.º

recurso que el contencioso en la forma que proceda; pues literalmente se dice en uno de sus considerandos: «Que no hay disposicion alguna legal que establezca expresamente la alzada al Ministerio de Fomento de las providencias dictadas por los Gobernadores en los negocios sobre aprovechamiento de aguas públicas como un trámite necesario para apurar la vía gubernativa, de todo lo cual se infiere claramente que cuando una providencia termina el procedimiento administrativo, queda expedita la vía contenciosa, que pueden utilizar los interesados cuando les conviniere, deduciendo dentro del término señalado al efecto la correspondiente demanda administrativa, ante las Audiencias del territorio.

Segundo.—Sobre materia tan importante, ó sea acerca de cuándo causan estado las providencias administrativas, existe la sentencia de 25 de Enero de 1875, la cual, á pesar de haberse dictado algun tiempo despues que tuvieron lugar nuestras conferencias, y cuando iba á volver al Consejo de Estado la jurisdiccion contencioso-administrativa, nos creemos en el deber de examinarla, y exponer con franqueza nuestra opinion.

Entre los fundamentos de dicha sentencia se encuentran los siguientes:

1.° Que segun el art. 277 de la Ley de 3 de Agosto de 1866, las providencias dictadas por la Administracion activa en materia de aguas causan estado si no se recurre contra ellas por la via gubernativa ante el inmediato superior gerárquico, ó en la vía contenciosa, siempre que proceda, dentro del plazo legal.

2.° Que no habiéndose hecho uso del primer medio

contra las providencias dictadas por el Gobernador de la provincia de Tarragona en 27 de Marzo y 19 de Mayo de 1871, quedó ultimada la vía gubernativa, y por lo tanto, expedita la contenciosa ante la Sala primera de la Audiencia de Barcelona, segun lo prevenido en el art. 3.° y en el 6.° de los Decretos-Leyes de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868.

A pesar del respeto que nos merecen las sentencias del Tribunal Supremo, no consideramos conforme con los buenos principios el que el recurrente, por haber dejado trascurrir el término legal para alzarse de la providencia de un Gobernador al superior gerárquico, pueda entablar la vía contenciosa ante los Tribunales administrativos superiores, por considerar que tal providencia ha causado estado.

No sólo la ley, sino tambien la naturaleza de los juicios administrativos, reconocen una diferencia esencial entre los asuntos de la competencia de la Administracion provincial y los de la jurisdiccion de la central, debiendo ser resueltos siempre, cuando lleguen á ser contenciosos los primeros, por los Tribunales administrativos inferiores, y los segundos por los superiores, sin que bajo ningun concepto puedan unos traspasar los límites de su jurisdiccion y ménos invadir la de los otros.

Ahora bien, si el asunto objeto de la sentencia de que tratamos era de la competencia de la Administracion central, no pudo entender de él la Audiencia respectiva, sino que por no haberse alzado oportunamente al superior de la providencia del Gobernador, ésta debió considerarse como consentida, sin que pudiera ser ya revisa-

da, ni gubernativa, ni contenciosamente. Y si por el contrario, la Administracion provincial era la competente para entender del asunto sin alzada al Ministerio, nunca pudo apelar de ella ni ménos decir en la sentencia que por no haberse utilizado dicho recurso le quedaba expedito el contencioso, tal vez despues de haber trascurrido el término legal.

Además la sentencia que analizamos no está á nuestro juicio muy en armonía con el texto explícito del artículo 277 de la Ley de 3 de Agosto de 1866, porque en él sólo se dice que causarán estado las providencias de los Gobernadores en materia de aguas, si no se recurriese contra ellas gubernativa ó contenciosamente segun proceda; esto es, que si se deja de interponer cualquiera de estos recursos se consiente la sentencia, pero de ninguna manera que si no se hace uso del primero, renace ó queda expedito el segundo. Y no puede ser este el espíritu de la ley, porque semejante doctrina, no sólo contraría los principios expuestos, sino que tambien coloca en manos de los litigantes la facultad de llevar el asunto á los Tribunales inferiores ó al superior, con sólo alzarse ó no de la decision del Gobernador, lo cual pugna con la naturaleza de estos asuntos, que, como hemos dicho, está sobre la ley y basado en la naturaleza misma de los principios contencioso-administrativos.

Tercero.—Ya digimos oportunamente que se habia privado del recurso contencioso-administrativo á los empleados del Ministerio fiscal, por el art. 7.° del Decreto de 23 de Enero de 1875.

Cuarto.—La Ley de 1.° de Marzo de 1873, no sólo quedó derogada indirectamente por el Decreto de 20 de Enero de 1875, que dispuso que el Consejo de Estado y las Comisiones provinciales se atendrian á las disposiciones que determinaban la competencia y el procedimiento contencioso-administrativo, al tiempo de publicarse el Decreto de 13 de Octubre de 1868, sino que la derogó clara, explícita y terminantemente el art. 4.° del Decreto de 24 de Enero de 1875 al disponer que quedase sin efecto la reforma hecha por la Ley de 1.° de Marzo de 1873, en los artículos 27 y 58 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

LECCION SEXTA.

I. Suspension de las providencias administrativas.—II. Reclamacion del expediente gubernativo.—III Juicio prévio sobre la procedencia de la vía contenciosa ó admision de la demanda.—IV. Ampliacion de la misma.—V. Recusacion de los jueces administrativos.—VI. Defensa por pobre.—VII. Correcciones disciplinarias.—VIII. Términos judiciales.—IX. Caducidad de la demanda.—X. Citacion y emplazamiento.

Señores Académicos:

I.

Hay una gran diferencia entre la suspension de las providencias de la Administracion y la de las sentencias de los Tribunales. La Ley de Enjuiciamiento civil establece que las apelaciones podrán admitirse libremente y en ambos efectos ó en uno solo (1); que procederán libremente en todos los casos en que no se halle prevenido que se admitan en un solo efecto; que admitida la ape-

(1) Artículo 89.

lacion libremente, se suspenderá la ejecucion de la sentencia hasta que recaiga su confirmacion (1), y que admitida en un solo efecto, no se suspenderá la ejecucion sino que se llevará á debido efecto en la forma que dispone en su art. 71. De manera, que en los juicios civiles se determina con precision cuándo se suspenderán y cuándo se cumplimentarán las sentencias. Pero en los administrativos la regla general es que todos los actos de este órden se han de llevar seguidamente á efecto, y que para suspenderlos es necesario promover un incidente.

No se ocultan las razones de esta diferencia, ántes por el contrario, se comprenden al primer golpe de vista y con solo considerar la diferente naturaleza de ambos asuntos. Los civiles versan sobre un objeto más permanente, y aunque se suspenda el disfrute de los mismos, no se causa tanto perjuicio á los interesados como podría suceder si se suspendiesen los administrativos, pues estos reconocen un objeto más transitorio y más fugaz, y á veces suspender el uso de estos derechos equivaldría á privar de los mismos á su dueño. Es evidente, sin embargo, que algo de esto puede suceder en algunos casos en materia civil, y por eso tambien alguna vez se lleva á efecto inmediatamente la sentencia.

Acerca de qué autoridad es la competente para suspender las providencias administrativas, ninguna duda ni cuestion podia suscitarse con anterioridad á la revolucion de Setiembre, ó mejor dicho al decreto que á consecuencia de la misma se dictó en 13 de Octubre de 1868,

---

(1) Artículo 70.

pues la jurisdiccion contencioso-administrativa era retenida, y por lo tanto, si residia en el Poder ejecutivo la facultad de conformarse ó no con las consultas del Consejo de Estado y era el encargado de llevar á efecto los Reales decretos-sentencias, es indudable que sin faltar á los principios más elementales de la ciencia y de la lógica no podia privársele de la jurisdiccion para suspender las providencias administrativas.

Así es que cuando el interesado deseaba que se suspendiese alguna de estas providencias que habia lastimado sus derechos, tenia que presentar la demanda; y con una certificacion de este hecho, que la extendia el Secretario del Consejo de Estado con el V.° B.° del Presidente, acudia en solicitud de su deseo ante el Ministro que habia dictado la Real órden impugnada, y el Jefe de aquel departamento era quien resolvia el incidente.

Pero despues de publicado el referido Decreto de 13 de Octubre de 1868 suprimiendo los Consejos provinciales y la Seccion de lo contencioso del de Estado y encomendando la jurisdiccion contencioso-administrativa respectivamente á las Salas primeras de las Audiencias y á la tercera que se creó en el Tribunal Supremo, se suscitaron varias dudas, no solo sobre esta materia, sino tambien sobre otras; y lo más lamentable es que aquellas reconocieron algun fundamento, debido, á no dudarlo, á la premura con que se dictó dicho Decreto.

Como la jurisdiccion contencioso-administrativa se encomendó á unos Tribunales que formaban parte de los ordinarios, cuyos miembros eran nombrados por el Ministerio de Gracia y Justicia y reunian las mismas con-

diciones que los demás Jueces y Magistrados del fuero comun, creyeron algunos que habia desaparecido la jurisdiccion contencioso-administrativa, refundiéndose en la civil, y en su consecuencia afirmaban que como Tribunales les correspondia juzgar y llevar á efecto lo juzgado, y con más razon suspender las providencias administrativas.

Otros, cuya opinion nos parece más acertada, han sostenido que el Decreto de 13 de Octubre de 1868 no suprimió la jurisdiccion contencioso-administrativa, sino que la confirió á los Tribunales, para que con jurisdiccion propia entendiesen de los asuntos de esta naturaleza; y tanto fué así, que por el citado Decreto, y más por el de 26 de Noviembre del propio año, se trató de conservar la debida separacion entre una y otra jurisdiccion, hasta el punto de aplicar á cada una de ellas procedimientos diferentes y acomodados á su respectiva naturaleza.

No declinó por completo la Administracion en manos de los Tribunales ordinarios la jurisdiccion contencioso-administrativa, sino que impetró su auxilio para que fallase definitivamente aquellos negocios, reservándose, como no podia ménos, la facultad de cumplimentar tales acuerdos, y con igual fundamento la de suspender las providencias administrativas.

Si la Administracion hubiese hecho esta delegacion tan completa, desde aquel momento hubiera dejado de existir, porque los Tribunales ordinarios entenderian en los negocios de clases pasivas, de minas, de aguas, de cargas de justicia, de contribuciones y hasta de repo-

siciones de empleados; en fin, de todos los asuntos administrativos desde el momento que se incoase un pleito de este órden, quedando limitada la jurisdiccion administrativa á resolver los negocios en la vía gubernativa.

La jurisprudencia, fundándose, sin duda, en estas razones, y más principalmente en los textos legales que hemos expuesto, declaró inmediatamente que la ejecucion de lo juzgado en materia administrativa correspondia á la misma Administracion, y á la primera duda que se presentó resolvió tambien que á la misma correspondia suspender la ejecucion de las providencias de que tratamos.

Por manera que en la actualidad (1), lo mismo que sucedia antes del 68, al tenor de lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento de 18 de Febrero de 1871 para el régimen y tramitacion de los negocios en el Ministerio de Hacienda, las resoluciones que se dicten en los expedientes particulares se ejecutarán inmediatamente y no podrán suspenderse sus efectos sino cuando fuesen reclamados en la vía contenciosa.

Cierto es que este Reglamento solo se refiere á los negocios de Hacienda; pero es aplicable su doctrina á los de los demás Ministerios, ya porque la jurisprudencia así lo ha establecido, ya tambien, y más principalmente, porque no podia hacerse otra cosa sin faltar á los principios de la ciencia jurídica.

En su consecuencia, toda persona que quiera pedir la

---

(1) Véase el Apéndice á la leccion primera.

suspension de las providencias administrativas tiene que interponer el recurso contencioso y con una certificacion expedida por el Secretario del Tribunal Supremo con el V.° B.° de su Presidente, en la misma forma que se hacia en el Consejo de Estado cuando la jurisdiccion de que tratamos era retenida, se acudirá al Ministerio respectivo y éste acordará ó negará la suspension de los efectos de tal providencia.

En estos casos obra el Gobierno discrecionalmente y no pueden darse otras reglas que las generales que establece el art. 54 del mencionado reglamento, que tambien son aplicables, por la acertada doctrina que contienen, á todos los casos que ocurran en los diferentes Ministerios. Estas reglas son que solo podrán suspenderse las providencias administrativas que causen perjuicio á los intereses públicos ó daño irreparable á los particulares.

Hemos tratado de este incidente, suspendiendo el ocuparnos en el curso natural que llevan las demandas una vez presentadas, porque constituye un punto importante del cual no podíamos dejar de hablar, y nos pareció este el lugar más oportuno, en atencion á que como hemos indicado anteriormente, antes de pedir que se suspenda una providencia administrativa hay que presentar la oportuna demanda. Y áun se ha dado el caso de que se haya presentado ésta, con el exclusivo objeto de reclamar la suspension de los efectos de la órden ministerial que se impugna, desistiendo del recurso en cuanto se termina desfavorablemente el incidente de suspension, dejando pasar mucho tiempo durante el cual

ha disfrutado del derecho que le negaba la Real órden reclamada si logró conseguir la suspension de sus efectos, lo cual nos hace creer que sería conveniente, cuando se suspenden los efectos de una providencia gubernativa, exigir al demandante que deposite cierta cantidad, que perderia en el caso de que no se revocase la órden ministerial reclamada, como justo castigo de haber interrumpido los efectos de una providencia ajustada á derecho.

II.

Despues de haber expuesto cuanto teniamos que decir acerca de esta materia, debemos continuar tratando de la tramitacion de las demandas administrativas.

Presentadas éstas en la Secretaría de Gobierno del Tribunal Supremo (1), como ya hemos dicho, se pone á continuacion de las mismas la nota de presentacion firmada por el Secretario, con el objeto de que en todo tiempo conste el dia en que se presentó, para poder apreciar si el demandante hizo ó no uso de su derecho dentro del término legal.

Despues se entregan al Secretario de Sala que corresponda, y éste, si considera que la acompañan las copias necesarias, dá cuenta al Tribunal en la primera audiencia, recayendo acuerdo, mandando reclamar el expediente gubernativo que motivó la órden impugnada.

Al llegar á este punto, señores Académicos, me ocurre

(1) Véase el Apéndice primero.

una duda, y como tal la presento á los que tengo la honra de que me escuchen. Esta es, si seria más conveniente suprimir este trámite, poniendo de manifiesto el expediente en el Ministerio donde radicara, para que pudiesen estudiarlo las partes y los representantes de la Administracion, y en el término de prueba pedir y obtener copias testimoniadas, ó certificados de los documentos en que apoyaran respectivamente sus derechos.

Este procedimiento, á no dudarlo, simplificaria los extractos ó apuntamiento y hasta el estudio que del negocio tienen que hacer los Magistrados, pues sólo examinarian los documentos pertinentes á la cuestion.

No dejaria, sin embargo, de presentar el inconveniente, atendido el procedimiento actual, de obligarles á acudir á los Ministerios á estudiar el expediente, tanto á los litigantes como al Ministerio fiscal, lo cual á nuestro juicio no podria hacerse, vigentes las leyes actuales, pero sí introduciendo otra modificacion que presentaria algunas ventajas, además de hacer realizable la alteracion expuesta.

Nos referimos á la de obligar á los Oficiales de Secretaría que habian propuesto la resolucion reclamada á su respectivo Ministro, á defender ante los Tribunales administrativos los intereses de la Administracion, pues aquellos tendrian perfectamente estudiado el asunto, y además se pondria cierto correctivo á la ligereza con que algunas veces se despachan ciertos expedientes; pues ningun Oficial que se apreciara en algo propondria una resolucion que despues no pudiera sostener ante los Tribunales.

Pero dejando estas dos graves cuestiones, que insensiblemente se han entrelazado, y acerca de las cuales pudieran alegarse poderosas razones en pró y en contra, pasamos á ocuparnos de la remision del expediente gubernativo.

Todos los Ministerios y sus dependencias están obligados á remitir al Tribunal Supremo el expediente que haya motivado el recurso contencioso-administrativo, y en su consecuencia, así que reciban la órden reclamándolo, deben llevarla á debido efecto. Pero desgraciadamente no sucede así, sino que, por el contrario, en muchas ocasiones, bien por el número de expedientes que existen en aquel Ministerio, bien por incuria, ó ya tambien como medio de sostener la providencia impugnada, y retrasar en lo posible el litigio ó revision pendiente contra ella, no se remiten los antecedentes reclamados en muchos meses, áun cuando se dirijan varios recordatorios.

Este retraso es, á no dudarlo, atentatorio á la pronta administracion de la justicia administrativa, y á todo trance deberia emplearse algun medio para evitarlo. Este remedio no podria consistir en el de exigir la responsabilidad al funcionario ó funcionarios que causaron tal retraso ó contribuyeron á él, pues además de que la experiencia ha demostrado que siempre es ilusoria esta responsabilidad, en tal caso les seria fácil disculparse alegando razones del servicio ó trabajos que debieron hacerse con preferencia.

Un medio sólo existe á nuestro juicio, pero eficaz y de inmediatas consecuencias, cual es considerar á la Admi-

nistracion como allanada á la demanda si en un término prudencial, por ejemplo el de un mes, no remitiese el expediente gubernativo.

Hoy no existe ningun remedio, sino que los centros administrativos pueden retrasar el envío del expediente gubernativo cuanto quieran, y por eso, en nuestra opinion, la reforma mencionada es una de las primeras que debieran introducirse en los procedimientos contencioso-administrativos.

III.

Una vez remitido el expediente gubernativo al Tribunal Supremo comienza un incidente de suma trascendencia, cual es el juicio prévio sobre la procedencia de la vía contenciosa, ó sea la admision de la demanda.

Digimos oportunamente que no todos los actos del Poder ejecutivo, ó mejor dicho, de la Administracion, eran susceptibles del recurso contencioso, sino que algunos eran discrecionales ó de puro mando, y entorpecer ó retrasar su marcha equivalia á privar á la Administracion de esa libertad tan necesaria para que pueda cumplir la elevada mision que se le ha encomendado. Pues bien; para que prácticamente no se presenten tales inconvenientes al ejercitar los particulares uno de sus más caros derechos, que se les oiga en juicio ó revision cuando hayan sido lastimados sus derechos administrativos, se ha introducido el juicio prévio de que venimos tratando, pues en él solo se examina ó debe examinarse si la materia es contencioso-administrativa, si la provi-

dencia ha causado estado y si la demanda ha sido presentada dentro del plazo legal. De esta manera los Tribunales administrativos, rechazando las demandas dirigidas contra actos administrativos discrecionales, evita los conflictos á que pudiera dar lugar el que tales actos se pusiesen en tela de juicio, y mucho más que una sentencia ejecutoria venga á revocarlos ó confirmarlos.

Verdaderamente el objeto principal de este juicio es el exámen de si la materia, objeto del mismo, es ó no contencioso-administrativa; pero ya que existe la necesidad de este incidente, la conveniencia exije que se trate en el mismo de los otros dos extremos, con el laudable objeto de evitar un largo procedimiento teniendo la seguridad de que la accion no ha de prosperar.

Antes de las reformas introducidas en la materia en Octubre de 1868, existia el incidente de que tratamos, pero sin carácter de juicio, como veremos despues cuando hablemos del procedimiento antiguo y moderno del mismo; pero con más fundamento debia subsistir cuando la Administracion encomendaba á los Tribunales ordinarios el conocimiento de estos negocios, y cuando en su consecuencia no recaia ya en el asunto un decreto-sentencia, sino una sentencia que como todas ellas, no podia derogarse ni modificarse por nada ni por nadie.

El preámbulo del Decreto-Ley de 26 de Noviembre del mencionado año 1868, explica la diferencia que se nota entre ambos procedimientos y la necesidad de que este incidente sea un verdadero juicio, en estas palabras: «Duro en demasía parece cerrar la entrada al juicio á quien no es oido acerca de los motivos que se oponen á

la admision de la demanda, porque esto equivale á juzgarlo sin defensa. Justo es, pues, señalar un procedimiento brevísimo en que se dé audiencia al que pueda ser perjudicado de una manera irresponsable, porque todo fallo que hace imposible el litigio, produce los mismos efectos que una sentencia condenatoria.»

Entrando ya á examinar el procedimiento que se seguia en este incidente prévio, segun la legislacion anterior al Decreto de 13 de Octubre de 1868, debemos decir que recibido en la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado el expediente gubernativo, se encargaba el Oficial que estaba en turno de extractarlo sucintamente, y proponer á la Seccion la consulta que á su juicio debia elevarse al Gobierno. Cuando aquella consideraba que procedia la vía contenciosa, remitia al Ministerio á que correspondiera su dictámen con copia autorizada de la demanda (1).

Nada dice la Ley acerca de cuando la Seccion opinase que era improcedente la demanda; pero de la misma manera la resolvia la Seccion, remitiendo copia de su dictámen juntamente con el expediente gubernativo al Ministerio de que procedia.

Pero si á juicio de la Seccion necesitaba mayor exámen, y la procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa debia ser objeto de discusion, comunicaba la demanda al Fiscal por vía de instruccion, señalando dia para la vista en la Sala de lo Contencioso y citando á

(1) Artículo 57 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

las partes. La Sala, oida la discusion oral, formulaba la consulta correspondiente, y remitía su dictámen al Gobierno del modo expuesto anteriormente (1).

Si el Gobierno se conformaba con la consulta emitida, bien en sentido afirmativo, ó bien negativo, se hacia por medio de Real órden que expedia el Ministerio á que se habia elevado la consulta.

Cuando el Gobierno no se conformaba con la consulta afirmativa del Consejo, tenia obligacion de publicar en la *Gaceta de Madrid* su resolucion motivada por medio de Decreto acordado en Consejo de Ministros y rubricado por su Presidente.

Lo expuesto justifica el derecho, siempre respetable, de las partes á ser oidas en juicio ó revision administrativos, pues para privarles de él cuando ha informado en sentido afirmativo el Consejo de Estado exige tantas y tales condiciones. Y áun más, este derecho que la Ley concede al Gobierno para separarse del dictámen del Consejo, lo limita á un mes, y si aquel dentro de este plazo hiciese uso de tal derecho ó sea si el Gobierno no comunicaba al Consejo su resolucion, se entendia concedida la autorizacion (2). Pero sólo á instancia de parte se podia proceder á esta declaracion, y la Seccion ó la Sala de lo Contencioso eran las encargadas de hacerla segun que respectivamente hubieren informado ó consultado en el asunto (3).

La Ley orgánica del Consejo de Estado y el Regla-

(1) Artículo 57 citado.
(2) Artículo 60 de la Ley de 17 de Agosto de 1860.
(3) Véase el Apéndice 2.°

mento sobre el procedimiento contencioso, quedaron derogados en esta parte; primero, por el Decreto de 13 de Octubre de 1868 y más principalmente por el de 26 de Noviembre siguiente, en el cual se fija una tramitacion enteramente distinta para esta clase de incidentes.

En efecto, establece en su art. 8.°, que «presentada en la Sala tercera una demanda administrativa, se oirá por vía de instruccion sobre su procedencia al Ministerio Fiscal, aunque no deba ser parte en el pleito. Si éste no se opone, declarará la Sala su admision cuando lo considere procedente. Si el Fiscal hiciere oposicion, ó la Sala considerare que su admision requiere mayor exámen, ó que es improcedente, se señalará dia para la vista con citacion de las partes, debiendo decidirse este punto dentro del tercer dia, fundando siempre la resolucion, la cual producirá ejecutoria. En su consecuencia quedó suprimida la consulta que ántes hacia el Consejo de Estado sobre admision ó denegacion de admision de las demondas, y la resolucion del Gobierno sobre su procedencia.»

Como se comprende con sólo leer este artículo, son dos las reformas importantes que introdujo en la materia el mencionado Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868: Primera, que se oiga siempre al Ministerio Fiscal en el incidente ó juicio prévio sobre la procedencia de la vía contenciosa; y segunda, que no se declare improcedente ninguna demanda sin oir á la parte que la ha presentado.

La jurisprudencia ha hecho extensiva esta doctrina,

no sólo á los demandantes, sino tambien á los coadyuvantes de la Administracion.

Se llaman coadyuvantes de la Administracion las partes á quienes favorece el acto administrativo, las cuales pueden personarse en el juicio; pero que generalmente no lo hacen porque confian en que estarán bien defendidos sus derechos, solidarios de los de la Administracion, con la defensa que haga el Fiscal en nombre de aquella.

Sin embargo, pueden, como hemos dicho, defender sus derechos por sí mismos é independientemente de la Administracion siempre que reconozcan la justicia de todos los puntos que comprende la providencia reclamada, porque si sólo admiten unos atacando otros, sólo serán coadyuvantes de la Administracion acerca de los primeros, y demandantes ó demandados con relacion á aquellos que impugnan.

Cuando la jurisdiccion contencioso-administrativa era retenida y el incidente prévio sobre la procedencia de la vía contenciosa adoptó el carácter y sustanciacion de un trámite administrativo, solo se oia á la parte demandante y al Fiscal, si á juicio de la Seccion de lo contencioso se necesitaba mayor ilustracion para decidir este extremo; pero aun en este caso no se oia á los coadyuvantes de la Administracion, fundándose en que hasta tanto que se declarase procedente la vía contenciosa no existia el juicio administrativo y no podia, por lo tanto, admitirse nuevas partes.

Aun mirando la cuestion de una manera abstracta, no estamos conformes con tal doctrina; porque si en el in-

cidente prévio, trámite administrativo, ó llámesele como se quiera, se oia á ambas partes, ó sea al demandante y demandado ó Administracion, como los coadyuvantes de esta, segun el mismo nombre lo indica, se limitaban á coadyuvar su accion, no habia motivo ninguno para que se les negase este derecho.

Además, es altamente injusto que estándose discutiendo contenciosa ó gubernativamente un punto que tanto interesa al coadyuvante, pues de admitirse ó denegarse la demanda se declara firme ó se ponen en tela de juicio sus derechos, no se les oiga, y sin embargo se atienda á las razones que expone el contrario.

Acaso por estos motivos, tanto como porque desde Noviembre de 1868, este incidente tomó el carácter de verdadero juicio, el Tribunal Supremo cambió esta jurisprudencia y admitió con elevado criterio á los coadyuvantes de la Administracion en cualquier estado que tuviese el pleito.

No estamos tan conformes con la práctica introducida por el mismo Tribunal Supremo mandando poner de manifiesto el expediente gubernativo; éste es siempre reservado y solo se hace público cuando se ha abierto el juicio, y perdería el carácter de reservado cuando despues de haberlo estudiado los interesados ó sus defensores se declaraba improcedente la via contenciosa.

En nuestra opinion, en el juicio prévio debe oirse á cuantas personas tengan interés en el negocio, y cuando el caso lo requiera ponerse de manifiesto, no el expediente gubernativo, sino la demanda y demás documentos y diligencias que constituyan el rollo, no sólo por la

razon expuesta de ser aquél reservado, sino tambien porque es suficiente examinar la órden reclamada y la demanda para formar idea de la naturaleza del asunto que se debate, y por lo tanto de si procede ó nó la vía contenciosa.

En la vista pública que tiene lugar en este juicio prévio se ha suscitado cuestion sobre quién debe hablar ántes, si el representante del que demanda, ó el Fiscal. Y la Sala cuarta del Tribunal Supremo, considerando que el Fiscal suscitaba este incidente al oponerse á la admision de la demanda, declaró que debia hablar él primero.

Nosotros, sin embargo, á pesar del respeto que siempre nos merecen los acuerdos de dicha Sala, no pensamos de la misma manera. A nuestro juicio, no es el Fiscal, sino el demandante, el que suscita la cuestion sobre la procedencia; porque éste, al presentar la demanda, no sólo afirma que procede la vía contenciosa, sino que tambien alega cuantas razones cree procedentes en pro de su opinion; y el Fiscal, al oponerse á la admision de la demanda, no hace más que contradecir tal afirmacion; y por lo tanto, el que suscitó este incidente, ó sea el demandante, debe hablar el primero en la vista pública.

Terminada ésta, la Sala dicta sentencia dentro del tercer dia, declarando procedente ó improcedente la demanda, la cual se notifica en debida forma á las partes interesadas. Pero debemos advertir que sólo se dicta sentencia cuando el Fiscal hiciere oposicion, ó la Sala considerase que la admision de la demanda necesitaba

mayor exámen; pues cuando no concurren estas circunstancias, sino que el Fiscal opina que procede el recurso, y la cuestion es clara á juicio de la Sala, la providencia se declarará por un auto.

Pero tanto las sentencias, que deben ser fundadas, como los autos que resuelven el incidente prévio sobre admision de la demanda, son ejecutorios, y contra ellos ni cabe recurso alguno, ni se puede tratar durante la tramitacion del juicio de la procedencia de la demanda.

IV.

En los autos y sentencias de que se ha hecho mérito, se manda al mismo tiempo que se ponga el expediente de manifiesto por término de veinte dias para que los demandantes los estudien y amplien la demanda, si lo creen oportuno.

Esta acertada disposicion no está consignada en ninguna ley ni reglamento, sino que ha sido introducida por la jurisprudencia, llenando así un vacío que hacía tiempo se notaba.

En efecto, como ya hemos indicado en esta misma leccion, el expediente gubernativo es reservado, y las partes litigantes no tienen otro conocimiento de él que el que pueden adquirir por las resoluciones que les han notificado, y especialmente por la definitiva. Esto da lugar á que en la demanda no se fijen los hechos con la exactitud que fuera de desear, y á que no se diluciden todas las cuestiones legales que se han suscitado ó re-

suelto en el expediente gubernativo, por no tener conocimiento de ellas el interesado, á causa de haberse redactado con demasiado laconismo la órden reclamada, y es de necesidad en su consecuencia que ántes de comenzarse el debate jurídico se enteren de todos sus extremos los litigantes para que la lucha sea leal, franca y provechosa, lo cual sólo se consigue con el trámite mencionado que la práctica ha introducido.

Pero ya que se ha hecho esta ventajosa modificacion, á nuestro juicio, para completar este pensamiento, se debió variar en algunos detalles el procedimiento contencioso-administrativo.

Como el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 no admitiá la ampliacion de la demanda, era natural que exigiese como condicion precisa que en este escrito se alegasen todos los fundamentos, no sólo de la procedencia, sino tambien del fondo del negocio, puesto que sólo se presentaba el escrito de demanda y en muy pocos casos el de réplica. Pero desde el momento en que la jurisprudencia admitió el escrito de ampliacion de la demanda, como en éste pueden exponerse las razones en que funda su derecho el demandante, es supérfluo exponerlas todas ó algunas de ellas en la demanda.

Por lo tanto, en nuestra opinion, al propio tiempo que se admitió la ampliacion de la demanda se debió disponer que en el primer escrito ó sea en la demanda que debió llamarse de apelacion, se limitase á pedir la declaracion de procedencia de la vía contenciosa, alegando cuantas razones se creyesen procedentes en apoyo de este extremo, y reservando para el escrito que se pre-

sentase despues de declarada la procedencia de la vía contenciosa, bien se llamase demanda, ampliacion de la misma ó de otra manera cualquiera, la peticion en el fondo y todas las razones y fundamentos que se refirieran al mismo.

Y tambien quisiéramos ver aplicada á los procedimientos de los Tribunales administrativos superiores la disposicion consignada en el Reglamento sobre el modo de proceder en lo contencioso-administrativo de Ultramar, relativa á que cuando el autor no compareciese en forma, despues de autorizada la vía contenciosa, el demandado fuese absuelto de la demanda, como acertadamente lo consigna un tratadista español (1).

El plazo de los veinte dias porque se ponen de manifiesto los autos para que el demandante pueda estudiarlos y ampliar la demanda, no es de aquellos que trascurridos se pierde el derecho, sino que continúa hasta que el contrario acusa la rebeldía, y aun muchas veces si despues de acusada, é inmediatamente de haberla declarado la Sala, se presenta el escrito de ampliacion, se suele recibir para los efectos que haya lugar; pero siempre continúa la sustanciacion del asunto, desde el momento en que se declara la rebeldía.

Algunas veces se han suscitado polémicas entre los particulares y los defensores de la Administracion acerca de si puede ó no variarse en el escrito de ampliacion la solicitud que se hizo en la demanda, polémica que

(1) UFANO, *Tratado teórico práctico de materias contencioso-administrativas.*

careceria de objeto si, como hemos indicado en el primer escrito, solo se tratase del incidente prévio sobre admision de la vía contenciosa, y declarada ésta se discutiese el fondo del asunto.

Pero áun aceptando el procedimiento actual, en nuestra opinion, si bien no puede variarse la pretension principal, ó sea la revocacion de la Real órden reclamada, es indudable que puede modificarse la solicitud ó pretension en algunos de sus detalles. Figurémonos, por ejemplo, que en la órden que ha terminado el asunto se deniega la pretension del interesado, que pedia abono de años de servicio para su clasificacion, por no haber acudido aquél en alzada al Ministerio de Hacienda dentro del plazo legal, y que en su consecuencia pide el demandante la revocacion de la órden en cuestion, y que se devuelva el expediente á la Junta de pensiones civiles para que resuelva el expediente sobre si le son ó no de abono los años de servicio que alega; pero que al estudiar el expediente puesto de manifiesto se apercibe de que su solicitud ha sido denegada en el fondo, y además, por la razon expuesta en la órden impugnada; en este caso, es evidente que el interesado continuará pidiendo la revocacion de la providencia gubernativa, pero se ocupará tambien en la segunda parte de su pretension, pues ya no pedirá que se pase el expediente á la Junta de pensiones civiles para que resuelva el fondo del negocio, sino que solicitará que revoque la providencia administrativa áun en este extremo y se resuelva como lo tiene pedido gubernativamente. Como este caso que ha servido de ejemplo pueden darse otros varios, en

los cuales los demandantes podrán variar su pretension al ampliar la demanda.

V.

Esto sentado, pasamos á tratar de otras materias, que, por ser de carácter general, pueden aplicarse tanto á los procedimientos en primera como en segunda instancia.

La primera de ellas es la recusacion de los Magistrados administrativos. La ciencia jurídica, al encomendar á los Jueces y Magistrados la alta mision de administrar justicia, ha querido que estuviesen adornados de ciertas condiciones que fueran la garantía más indeleble de los derechos de los asociados. Así es que en principio, por más que en la práctica, por causas siempre lamentables, no se haya tenido muy presente, se ha exigido á los juzgadores las cualidades de capacidad, ciencia, autoridad, competencia é imparcialidad, cualidades que deben adornar igualmente á los que administran la justicia administrativa, porque segun con repeticion hemos manifestado, aquella es justicia como la civil, y los derechos administrativos tan respetables y sagrados como los privados.

No trataremos ahora de las cuatro cualidades primeramente enunciadas, porque esta materia es más propia de la organizacion de los Tribunales administrativos que de la que es objeto de esta conferencia; limitándonos por lo tanto á hablar de la imparcialidad, pues es la base

del procedimiento sobre recusacion de los Jueces y Magistrados.

Este recurso produce trascendentales efectos, no tanto por el resultado que en cada caso particular pueda producir, sino más bien por el gran efecto moral que causa llevando la tranquilidad á los litigantes, pues les asegura la imparcialidad de los Jueces y les da medios de restablecerla cuando aquélla faltase, poniéndola en tela de juicio y excitando la delicadeza de los recusados para considerarse incompetentes ántes que así lo declare un fallo judicial.

Basado sobre estos principios el Reglamento sobre la manera de proceder en los negocios contencioso-administrativos de 30 de Diciembre de 1846, vigente, segun se dispone en el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868, establece en su art. 32 que los Vocales del Consejo (hoy Magistrados del Tribunal Supremo) podrán ser recusados por las causas expresadas en el art. 13 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, y otras equivalentes, á juicio del Consejo.

Las causas que determina dicho Reglamento del 45, son:

1.° Si los Jueces ó Magistrados, ántes Vocales del Consejo, fueren parientes por consanguinidad ó afinidad hasta el cuarto grado civil inclusive de alguno de los litigantes.

2.° Si al tiempo de la recusacion, ó dentro de los tres años precedentes, siguiesen ó hubiesen seguido causa criminal con alguna de las partes, su cónyuge, ó sus consanguíneos ó afines en línea recta.

3.° Si al tiempo de la recusacion, ó dentro de los seis meses precedentes, siguiesen ó hubiesen seguido pleito civil con alguna de las personas mencionadas en el párrafo anterior, con tal que el pleito haya comenzado ántes de aquel en que se proponga la recusacion.

4.° Si fuesen tutores, curadores ó defensores de cualquiera de las partes, ó administraren un establecimiento ó compañía que sea parte en el litigio.

Un tratadista en la materia (1) dice que pudiera considerarse tambien como causa de recusacion la circunstancia de que un Consejero, habiendo ejercido cargos públicos en la carrera de la Administracion, hubiere de conocer de un negocio que trajera orígen de sus actos como tal Autoridad administrativa; pues siendo estos antecedentes tan poderosos como los ya enumerados, parece que se hallaban en igual caso para la recusacion.

Esta apreciacion estaria en su lugar, en nuestro juicio, ántes de haberse publicado el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846; pero en la actualidad carece de importancia, toda vez que, segun hemos indicado anteriormente, pueden admitirse como causas de recusacion todas las enumeradas en el Reglamento del 45, y otras equivalentes á juicio del Consejo.

Las recusaciones deben interponerse en tiempo hábil, y lo es ántes de haber contestado á la demanda, ó deducido excepcion dilatoria, ó de haberse mejorado la apelacion ó recurso de nulidad. Sin embargo, si los que interponen la recusacion tuviesen posteriormente noticia

(1) Ufano.

de los hechos que la motivan, podrán y deberán hacerlo luego que la tuvieren. Pero en ningun caso podrá proponerse la recusacion cuando hubiese comenzado á verse el proceso en Consejo ó Tribunal pleno (1). Con objeto de evitar que se abuse de esta disposicion del Reglamento, se previene á continuacion «que el litigante que faltare á la verdad, suponiendo no haber llegado á su conocimiento la causa de recusacion en tiempo hábil, será corregido con multa que no exceda de 6.000 rs.

La recusacion debe proponerse en escrito firmado por el mismo interesado ó por su defensor, segun que haya sido autorizado el primero para defenderse por sí mismo, ó haya encomendado su defensa á un letrado.

A juicio del tratadista Ufano, el escrito de recusacion convendria que fuese firmado por la misma parte, siempre que se hallase presente, además de firmarle su defensor, y que hallándose ausente, deberia autorizar para este efecto á su representante con poder especial, ya porque la recusacion forma cierta causa de gravedad, por la injuria que envuelve hácia el Juez que se tacha de sospechoso de parcialidad, ya tambien porque hay casos en que recae una pena que no seria justo que pagara el litigante, que ni tuvo noticia de la recusacion, ni áun autorizó para intentarla.

Esta opinion, si bien atendible bajo cierto aspecto, no se funda en ninguna razon especial que separe el caso de que tratamos de los demás que son objeto de los litigios, tanto civiles como administrativos, en los cuales el re-

---

(1) Artículo 33 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

presentante ó defensor son de la confianza del litigante; pues si aquel se extralimita, bien acusando á los Jueces ó Magistrados, bien apelando ó entablando cualquier otro recurso contra la voluntad, ó por lo ménos sin el permiso del interesado, podrá éste exigir en todos estos casos á su Procurador ó letrado la responsabilidad consiguiente por la mala gestion en los negocios que se le confiaron, razon por la cual á nuestro juicio no existen bastantes fundamentos para variar en este punto la legislacion vigente, y ménos introducir trámites como los de tener que presentar poder especial, que tanto entorpece la celeridad de los procedimientos, tan necesaria siempre, pero más en los juicios administrativos.

Si en vista del escrito de recusacion, el Magistrado se diese por recusado, dejará de conocer de aquel asunto; pero si, por el contrario, opinase que debia continuar conociendo de él, la Sala recibirá á prueba la recusacion si lo estimare necesario, celebrará vista del incidente, á la cual no podrá asistir el recusado, como tampoco á la votacion del incidente de recusacion, y acordará lo que crea procedente. Admitida ésta, el recusado se abstendrá de entender en el negocio.

VI.

Otra de las cuatro materias generales enunciadas es la defensa por pobre. Ya que no se haya admitido en nuestra legislacion la justicia gratuita, cuyas ventajas ó inconvenientes no expondremos por considerarlo ageno

al objeto de esta conferencia, no se ha podido ménos de administrarse gratuitamente á los pobres, pues de lo contrario, una gran parte de la sociedad se veria privada del beneficio de la justicia, derecho natural de todos los asociados.

En su virtud, la Ley de Enjuiciamiento civil dedica su título 5.° á la defensa por pobre, y tambien se ocupa en esta materia la novísima Ley de Enjuiciamiento criminal.

Las leyes que regulan los procedimientos de los juicios administrativos guardan silencio sobre esta materia. Sin embargo, no es porque se considere que á los pobres no debe administrárseles gratuitamente la justicia administrativa, sino porque considerándose de poca importancia este punto, en atencion á que no son muchos los casos en que se solicita el beneficio, y escasas tambien las ventajas, pues en esta clase de juicios solo se paga el papel sellado y los honorarios de los letrados, se ha querido que se rigiese por las reglas generales, acerca de lo cual no cabe duda alguna, pues todas las omisiones que se noten en los procedimientos contencioso-administrativos se han de suplir por las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Por lo tanto, como el art. 187 de esta Ley dispone que la justificacion de pobreza se ha de practicar en el Juzgado competente para conocer del pleito en que se trata de disfrutar de aquel beneficio, el litigante en un juicio administrativo que intente defenderse como pobre lo solicitará en la forma que se dispone en la Ley de Enjuiciamiento civil ante la Sala cuarta del Tribunal Supremo

ó en la primera de la Audiencia respectiva (1); pero como ésta no puede recibir las informaciones necesarias para este objeto, delegará por el conducto debido al Juez de primera instancia correspondiente.

Esta autoridad, en nuestra opinion, deberia limitarse á recibir las informaciones y practicar las demás diligencias que se le encomendaron, absteniéndose de hacer ninguna declaracion sobre la pobreza, encomendada exclusivamente al Tribunal que entienda del negocio en que se trata de usar de aquel beneficio. Pero no sucede así, sino que el Juez delegado hace la declaracion de ser ó no pobre el recurrente, lo cual dá lugar á que se resuelva dos veces este extremo, pues devuelto el incidente á la mencionada Sala cuarta, es claro que ha de resolverlo, áun cuando se conforme con la declaracion del Juzgado.

En todos los demás extremos que abraza esta materia, son aplicables las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil.

VII.

La tercera de las cuestiones generales que hemos dicho debiamos tratar en esta leccion, es la relativa á las correcciones disciplinarias.

Si se ha de conservar el órden de los Tribunales, es de necesidad que los Presidentes de los mismos tengan facultades para castigar ó corregir al que lo perturbe;

(1) Véase el Apéndice 3.°

de aquí, que en las Leyes orgánicas de Tribunales, Reglamentos y Ordenanzas para la administracion de justicia, se hayan establecido los medios necesarios para conservar el órden en los Tribunales y Juzgados.

Pero donde más desarrollado vemos este principio, es en el Reglamento que establece los procedimientos contencioso-administrativos.

Efectivamente, en primer término trata de evitar los pequeños desórdenes ó faltas de respeto que suelen tener lugar á presencia de los Jueces, y al efecto establece (1) que el que osare interrumpir la vista del proceso ú otro acto oficial de la Seccion ó del Consejo (hoy Sala cuarta del Tribunal Supremo), dando señales de aprobacion ó desaprobacion ó perturbando de cualquier otro modo el órden, será llamado á él por el que presida, y expulsado si no obedeciese á la primera intimacion. Y que en el caso de resistir ó agravar con demostraciones irreverentes su desacato, será arrestado en el acto con prision que no exceda de cinco dias, ó se le impondrá una multa que no pase de 200 rs.

A continuacion se ocupa el Reglamento citado en los delitos más graves cometidos en la presencia judicial, pero por personas que puedan ó no ser parte en el juicio ó defensores ó representantes de los litigantes, y dispone (2) que si el perturbador ó perturbadores se propasasen á amenazar ó ultrajar á los Vocales ó subalternos del Consejo en el acto de egercer sus oficios, la cor-

(1) Artículo 44.
(2) Artículo 45.

reccion de que se ha hablado anteriormente, podrá aumentarse segun las circunstancias á un mes de prision y 1000 rs. de multa. Y que llegando el desacato á constituir un atentado que merezca pena mayor, serán arrestados los delincuentes y puestos con la sumaria del suceso á disposicion del Juzgado ó Tribunal competente.

Pero no sólo se ocupan los procedimientos contencioso-administrativos en los delitos ó faltas que pueden llamarse generales por ser cometidas por cualquier persona, sino tambien de las que únicamente pueden cometerse por los litigantes, sus defensores ó representantes, y ha profundizado en este punto tanto la cuestion, que superando á todos los procedimientos civiles y criminales, castiga con acierto la mala fé de las partes y sus representantes y determina con claridad los casos en que procede la indemnizacion de daños y perjuicios.

Así, pues, si los escritos presentados en el proceso contuviesen imputaciones calumniosas ó injuriosas, además de estar sujetos los autores á indemnizar daños y perjuicios, el Consejo puede proveer que éstas se tachen, dejando siempre á salvo la accion de injuria si procediese (1).

Si la demanda de revision se fundara en confesiones ó allanamientos impugnados como falsos, el defensor que los hubiese hecho será encausado por el Juez competente. Al efecto se pasará á éste un tanto de la sen-

(1) Artículo 279 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

tencia en que se cancele la anterior, dictada sobre los falsos motivos (1).

Y si de una informacion resultan graves indicios de falso testimonio ó soborno de testigos, los presuntos reos deben ser presos ó detenidos acto contínuo y puestos á disposicion del Juez competente con remision del tanto de culpa que aparezca, procediendo lo mismo relativamente al tanto que resulte de las declaraciones sobre falsedad en la prueba de documentos (2).

Los casos en que deben imponerse multas á los litigantes, á sus representantes ó defensores, á los actuarios y á los ugieres, son:

1.° Cuando infringiesen las disposiciones de este Reglamento ó no se conformaren con ellas, pues en este caso podrán ser condenados por cada contravencion, aunque ésta no cause nulidad, en 500 rs. ó en 1.000 si reincidieren en el curso de un mismo año (3).

En nuestro juicio esta medida es aplicable siempre que aquellos funcionarios faltasen á lo prevenido en cualquiera disposicion, porque si bien en 1846 el Reglamento de que tratamos comprendia todas las reglas en cuestion, hoy se hallan diseminadas en diferentes decretos, tan obligatorios como aquel Reglamento.

2.° Cuando la parte interrumpa á un testigo durante su declaracion, pues entonces podrá ser condenada en multa que no exceda de 200 rs. Sin embargo, en caso

---

(1) Artículo 241 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículos 159 y 203 de idem.
(3) Artículo 281 de idem.

de reincidencia incurrirá en doble multa y podrá ser expulsado de los estrados (1).

3.° Cuando la misma retrasara maliciosamente la presentacion de los documentos que debe acompañar á la demanda ó contestacion, pues incurre aquella en multa arbitral (2).

4.° Cuando el litigante faltase á la verdad suponiendo no haber llegado en tiempo hábil á su noticia la causa de recusacion, pues en este caso podrá ser castigado con una multa que no debe exceder de 6.000 rs. (3).

Y 5.° Cuando los testigos y peritos sean inobedientes.

En ningun caso podrán exceder de 10.000 rs. las multas que impusiere el Consejo (hoy Sala cuarta del Tribunal Supremo).

Otra de las correcciones disciplinarias establecidas en el Reglamento contencioso-administrativo, y que no encontramos, al ménos con tantos detalles, en ninguna Ley de procedimientos, es la condena á satisfacer daños y perjuicios.

El mencionado Reglamento dispone (4) que será condenada á satisfacer daños y perjuicios:

1.° La parte que solicitare señalamiento de término en virtud de falsos motivos.

2.° La que para asegurar su demanda ó defensa recurriese á falsas alegaciones y negativas, ó imputacio-

---

(1) Artículo 155 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 56 de idem.
(3) Artículo 34 de idem.
(4) Artículo 275.

nes calumniosas, ó á cualquiera otro de los medios reprobados que sugiere la mala fé.

3.° La que sin legítimo fundamento dedujere recursos de interpretacion, revision, nulidad ó apelacion de una definitiva que no fuere susceptible de ellos.

4.° Aquella cuya apelacion se estimase temeraria en todo otro caso.

Pero debemos advertir que esta disposicion no es aplicable á los Fiscales, segun se declaró por Decreto-sentencia de 29 de Febrero de 1860, en la cual se establece que ni los funcionarios que intervienen en los juicios en representacion del Estado ni éste en su defecto, pueden ser responsables de los gastos que por los recursos que instruyan se originan á las partes, cuando se declaran improcedentes, porque obran en cumplimiento de un deber, y de aplicarles la disposicion general de los Reglamentos se seguiría grave daño á la causa pública, infiriéndose además de los reglamentos mismos que los Fiscales no están comprendidos en dicha disposicion, pues que se les exime de constituir depósito.

5.° La parte que en virtud de sentencias ó actos cancelados á consecuencia de pago ú otro modo legítimo de extinguirse las obligaciones, hubiese conseguido que se proceda contra la persona ó bienes de su adversario.

6.° La que con desprecio de las providencias del Consejo infringiere la prohibicion que se le haya impuesto, ó no restituyese los bienes que detentare.

Igualmente serán condenados á pagar daños y per-

juicios los actuarios y ugieres que hubieren practicado una diligencia nula (1).

Despues de ocuparse el mencionado Reglamento en designar los casos en que preceda la indemnizacion de daños y perjuicios, pasa á dictar ciertas reglas sobre este mismo punto, y previene:

1.° Que la condena de daños y perjuicios comprenderá la indemnizacion completa de los causados.

2.° Que en caso de concurrencia contra los bienes de la parte condenada entre la multa y la indemnizacion de daños, será ésta pagada con preferencia (2).

VIII.

La última de las cuestiones enunciadas como generales, es la de los términos y dias útiles para las actuaciones.

Es una verdad que no admite discusion, que una vez iniciado el litigio las partes tienen que seguir los procedimientos del mismo, dentro de un plazo dado, pues de lo contrario se colocarian en manos del litigante de mala fé medios suficientes para entorpecer la marcha de la justicia, que debe ser siempre tan rápida cuanto lo permita la madura y prudente discusion del asunto litigioso. De aquí que todas las leyes de procedimientos,

---

(1) Artículo 280 del citado Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

(2) Artículos 277 y 278.

inclusa la de lo contencioso-administrativo, hayan establecido términos dentro de los cuales se han de practicar las diferentes diligencias del juicio, hayan dictado reglas para interpretar estas medidas, y hayan consentido que aquellos plazos se proroguen segun que la práctica de una diligencia no sea tan perentoria como las demás.

Pero ante todo debemos advertir que ahora sóló tratamos de los plazos establecidos para la práctica de las diligencias que han de tener lugar una vez comenzado el litigio, y que por lo tanto no puede confundirse esta materia con la de los términos para presentar la demanda. Antes por el contrario, debemos tener siempre presente que existen entre ambas diferencias trascendentales, como se comprenderá con sólo recordar que los plazos en que nos ocupamos en la leccion quinta son administrativos, y los de que ahora tratamos son judiciales.

Las diferencias que existen entre unos y otros las iremos exponiendo á medida que examinemos los términos ó plazos judiciales.

Acerca de esta materia establece el art. 269 del tantas veces citado Reglamento de lo contencioso-administrativo: «Que los plazos señalados por dias se entenderán de dias útiles, y no comprenderán el de su fecha ni el de su vencimiento.»

Se consideran dias útiles ó hábiles para las actuaciones todos los del año, excepto los domingos y fiestas religiosas ó civiles, y dias en que esté mandado ó se mandase que vaquen los Tribunales. Y es cuanto puede

decirse sobre este punto, toda vez que suelen variar con facilidad las disposiciones que establecen cuándo han de vacar los Tribunales.

De lo expuesto se deduce la primera diferencia que existe entre los plazos administrativos y los contenciosos, ó sea que los dias feriados se descuentan para los primeros y no para los segundos, porque aquellos, como administrativos, se cuentan de momento á momento, y las diligencias contenciosas por regla general no pueden practicarse en los dias feriados. Sin embargo, debemos advertir que cuando los plazos judiciales son de meses y no de dias, tampoco se descuentan los feriados, segun jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo, como puede verse, entre otras, en la sentencia de 31 de Enero de 1872, recaida en un recurso de revision, en cuyos considerandos se lee: «que conforme al espíritu del art. 269 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, que determina que los plazos señalados por dias se entiendan de dias útiles, y con el principio de que las excepciones confirman la regla general, se ha establecido la constante jurisprudencia contencioso-administrativa de que en los términos designados por meses corren los dias contínuos, y por consiguiente se computan, no sólo los de fiesta religiosa y nacional, sino tambien los de vacaciones.»

Acerca de si son ó no útiles para la práctica de las diligencias en juicios administrativos, despues de comenzados éstos, los dias en que vacase el Tribunal Supremo durante el verano, era jurisprudencia constante, establecida por sentencia de 23 de Setiembre de 1853, que

los dias de vacaciones del Consejo en Julio y Agosto de cada año no podian estimarse útiles, ni correr en ellos para ninguna de las partes los plazos señalados por dias, cuya interpretacion era conforme con la práctica del Consejo en asuntos de mayor gravedad y urgencia que los pleitos, como son las autorizaciones y las competencias.

Como esta jurisprudencia descansaba en disposiciones que establecian las vacaciones completas durante los mencionados meses de Julio y Agosto, era natural que variase cuando se introdujeron algunas reformas sobre esta materia.

La Ley orgánica del Poder judicial establece en su artículo 892 que los Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo vacaran, además de los dias señalados en el art. 889, desde el 15 de Julio al 15 de Setiembre de cada año. Y despues de prevenir que quedara en cada Audiencia y en el Tribunal Supremo una Sala que se llamara de vacaciones y de determinar la forma en que ésta se ha de constituir, dispone en su art. 901 que la Sala de vacaciones reasumirá las atribuciones del Tribunal pleno, de las Salas de gobierno y de las de justicia, y despachará los negocios que tengan carácter de urgencia, reputándose entre otros negocios urgentes la sustanciacion de todos los pleitos civiles y causas criminales hasta que aquellos esten en estado de vista y éstas en el de celebrarse el juicio público.

Al tenor de esta disposicion se varió, como no podia ménos, la jurisprudencia mencionada; y desde aquella fecha se sustanciaron durante las vacaciones del Tribu-

nal Supremo todos los negocios contencioso-administrativos, y se contaron para los plazos establecidos al efecto todos los dias no feriados.

Acerca de las horas se consideran hábiles las que median desde que sale el sol hasta que se pone, pues terminantemente establece el art. 73 del Réglamento de 30 de Diciembre de 1846 que no podrá entregarse ninguna cédula antes de salir ni despues de ponerse el sol.

Los plazos que señala el Reglamento no pueden coartarse ni prorogarse por el Consejo sino en los casos en que expresamente se les reserva la facultad de hacerlo.

Pueden prorogarse en virtud de esta facultad:

1.° El término del emplazamiento, que generalmente es el de nueve dias, y uno más por cada cinco leguas de distancia, y la Seccion, sin embargo (hoy la Sala cuarta del Tribuual Supremo), puede prorogarlo teniendo en cuenta el estado de las comunicaciones (1).

Esta libertad que conceden las leyes á los Tribunales administrativos de poder mitigar el rigorismo de los plazos para el emplazamiento cuando acaezcan circunstancias excepcionales, como es el mal estado de las comunicaciones, no la encontramos en los procedimientos civiles, ántes por el contrario el art. 227 de la Ley de Enjuiciamiento civil establece que este plazo sea improrogable.

Bien comprendemos que la materia civil debe estar sujeta á un procedimiento más estricto, pero sin embargo en este caso nos parece que debia haber acep-

---

(1) Artículo 78 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

tado el temperamento de lo contencioso-administrativo, porque el mal estado de las comunicaciones es al fin un caso fortuito, y los casos fortuitos no deben perjudicar á los derechos civiles ni administrativos.

Y no sólo el citado Reglamento establece que pueda ampliarse el término concedido para el emplazamiento. sino que en el caso de que por fuerza mayor y notoria, alguna de las partes no pudiese comparecer en el término del emplazamiento, el Consejo suspenderá la declaracion de rebeldía, y podrá ordenar que el litigante sea nuevamente emplazado,

2.° El término de quince dias concedido para solicitar la rescision de la sentencia, pues puede concederse para este objeto un plazo mayor si el condenado en rebeldía estuviese ausente (1), y aunque sean pasados dichos plazos, éste podrá á juicio del Consejo solicitar la rescision, acreditando que no ha podido tener noticia de la demanda ni sentencia, ó solicitar la misma rescision por ausencia, enfermedad grave ú otro accidente análogo (2).

3.° El término de prueba, que puede prorogarse á peticion de cualquiera de las partes que pretenda producir nuevos testigos; pero nunca podrá concederse más de una próroga á cada una de las partes (3).

4.° El concedido para recurrir por vía de revision, pues en los casos previstos por el art. 232 se prorogará á favor de los menores y entredichos de administrar sus bienes hasta dos meses, contados desde la notifica-

(1) Artículo 111 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículos 111 y 112 de idem.
(3) Artículo 161 de idem.

cion de la definitiva, hecha saber despues de haber cesado la menor edad ó interdiccion. En defecto de esta notificacion, se prorogará dicho término por todo el tiempo que dure la accion rescisoria (1).

Como son condiciones del procedimiento en lo contencioso-administrativo la brevedad y el rigor de los términos para las actuaciones, los plazos dejados al arbitrio del Consejo serán del tiempo absolutamente necesario para que se ejecute el acto, y no se prorogarán sin justa causa.

El trascurso del plazo sin practicar la diligencia para que se concedió, produce los efectos siguientes:

1.° La pérdida de este mismo derecho.

2.° Perjudicar, tanto á los particulares, aunque sean menores de edad, como á la Administracion y Corporaciones que de ella dependan, no concediéndoles para tales casos ni áun el beneficio de la restitucion, por cuanto es remedio no contenido en los recursos que taxativamente concede la Ley á los litigantes en los Tribunales administrativos.

Para concluir la materia de términos judiciales, debemos advertir que se consideran en suspenso por la muerte de la parte interesada, y no vuelve á correr contra sus herederos sino desde el vencimiento del tiempo concedido para hacer inventario ó deliberar (2).

Pero el art. 4.° del Real Decreto de 20 de Junio de 1858 establece que se guardará lo dispuesto en

---

(1) Artículo 237 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 275.

el 270 del referido Reglamento, cuando el heredero aproveche por todo el tiempo que la Ley le concede el beneficio de deliberar. En otro caso, la suspension de los términos por muerte de alguna de las partes será de treinta dias, contados desde que el heredero expresa ó tácitamente hubiese aceptado la herencia, á no ser que desde la aceptacion faltasen ménos de treinta dias para concluir el tiempo por el que la Ley concede el expresado beneficio.

X.

Entre las diferencias que separan el procedimiento civil del contencioso-administrativo encontramos, y acaso sea la más importante, la de la caducidad de las demandas.

En materia civil existe, sí, como ley la prescripcion, no solo de los derechos, sino tambien de las acciones; pero una vez intentada la accion ó presentada la demanda se interrumpe el término de la prescripcion y no se pierde el derecho aunque el litigio se paralice por el tiempo que quieran los litigantes. Esto ha dado lugar á que se reproduzcan pleitos que se incoaron hacía cien y más años, entorpeciendo así la justicia, pues no se administrara con acierto cuando por haber trascurrido tanto tiempo no pueden apreciarse con exactitud los hechos.

Es indudable que no debe practicarse en lo civil ninguna diligencia sino á instancia de parte; pero este principio no se opone á que se les obligue á proseguir el litigio en un término dado, de la misma manera que se

les obliga á ejercitar la accion ó á intentar el litigio tambien en un plazo dado si no quieren perder su derecho.

La caducidad de la demanda, pues, la encontramos establecida, con gran aplauso de los tratadistas, en los procedimientos contencioso-administrativos. Se notó la necesidad de introducir algunas variaciones, y al efecto se dictó el Real Decreto de 20 de Junio de 1858, el cual previene en sus artículos 1.° y 2.° que se tendrá por abandonado todo pleito cuyo curso desde la publicacion de este Real Decreto en adelante se detenga durante un año por culpa de las partes interesadas, en cuyo caso declarará el Consejo caducada la demanda, y consentida la órden gubernativa que hubiese motivado el pleito; que en los detenidos por el tiempo señalado en el artículo anterior y cuya detencion haya comenzado antes de la publicacion de este Real decreto fijará el Consejo un plazo prudencial atendiendo á las circunstancias de cada asunto, y si durante este plazo no promoviesen el curso de un pleito detenido por cualquiera de las partes se entenderá que ambas desisten de sus respectivas pretensiones, y el Consejo declarará igualmente caducada la demanda.

Como se comprende á la simple lectura de esta disposicion, son necesarias dos condiciones para que proceda la caducidad de la demanda: primera, que haya trascurrido el tiempo legal señalado al efecto; y segunda, que haya sido por culpa de las partes litigantes. En su consecuencia no tendrá lugar lo dispuesto sobre este particular cuando aunque trascurra un año ó más pa-

ralizado el negocio, sea por causa de los funcionarios de la justicia administrativa que demorasen la práctica de alguna diligencia, y las partes interesadas no pongan obstáculo á su cumplimiento; y por el contrario será causa de caducidad de la demanda el que uno de los litigantes no acuse la rebeldía al otro cuando procede y en este estado deje pasar el término de un año.

Para que pueda decretarse la caducidad de la demanda, no es necesario que se pida por las partes interesadas, sino que puede hacerse de oficio áun sin ningun recuerdo ni acusacion de rebeldía por la parte contraria.

Lo dispuesto en el Real Decreto mencionado queda muy limitado si se interpreta literalmente el art. 3.º del mismo, que previene que las reglas anteriores no son aplicables á los pleitos en que uno ó más particulares litigan con la Administracion.

El tratadista Ufano (1) opina que la excepcion hecha en favor de la Administracion respecto á las reglas de caducidad de las demandas, cuando uno ó más particulares litigan con ella, debe entenderse para el caso en que la Administracion sea la demandante, pero no si fuese la demandada; pues siendo consecuencia de la declaracion de caducidad de la demanda, la de consentimiento de la órden gubernativa que ha motivado el pleito, falta el fundamento que puede tener la excepcion de que la Administracion no debe ser perjudicada por los actos ú omisiones de sus representantes.

---

(1) *Tratado teórico-práctico de las materias contencioso-administrativas.*

Mucho sentimos no estar conformes con la opinion de Ufano, cuya ilustracion y claro talento hemos tenido ocasion más de una vez de apreciar. Pero á nuestro juicio el art. 3.° del Reglamento citado habla en absoluto y se refiere por lo tanto á todos los casos en que los particulares litiguen con la Administracion. No distingue la mencionada disposicion cuándo aquella es demandante y demandada, y por lo tanto cuando la ley no hace distinciones no debemos hacerlas nosotros.

Sin embargo el objeto de la ley ha podido ser, como opina Ufano, el de que la excepcion expuesta tan sólo se extienda á los casos en que la Administracion sea demandante, pero no consta al ménos con claridad en el texto.

X.

Expuestas ya todas estas materias, debemos continuar tratando de la marcha natural de los procedimientos contencioso-administrativos; y como despues de haberse ampliado la demanda procede que se cite y emplace á la parte contraria, pasamos á tratar de todos estos extremos por el órden que quedan expuestos, toda vez que la citacion comprende las notificaciones que tienen por objeto que se presenten las partes en el juicio, y el emplazamiento se refiere únicamente á la comparecencia del demandado para contestar á la demanda.

Las diligencias de citacion que se practiquen fuera de

los estrados de la Seccion de lo contencioso, se harán por un ugier del mismo (1).

Segun la legislacion antigua en lo civil, los Escribanos eran los encargados de practicar las diligencias fuera del Tribunal, y aún continúan en estas funciones hasta el completo planteamiento de la Ley orgánica del Poder judicial. El Reglamento de lo contencioso-administrativo introdujo en este punto una modificacion importante, pues dispuso que un Secretario, con los Oficiales que fuesen necesarios, practicase todas las diligencias que habian de tener lugar dentro del Consejo, y para las que se cumplimentasen fuera se crearon los ugieres.

Esta reforma, tan acertada por varias razones, se aplicó á los procedimientos civiles por la Ley orgánica del Poder judicial, si bien sustituyendo el nombre de ugieres por el de Oficiales de Sala.

Las citaciones, y lo mismo las notificaciones, pues éstas se rigen por las mismas reglas que aquellas, se practicarán de diferente manera, segun que las personas á quienes se refieran se hallen ausentes ó presentes.

Cuando la persona que ha de ser notificada ó citada resida en Madrid, se llevarán á efecto estas diligencias por medio de cédula, que el ugier leerá y entregará en propia mano á la persona á quien concierna (2). Si la persona citada no estuviere en casa, se leerá y dejará la cédula á uno de sus parientes, familiares ó domésticos,

---

(1) Artículo 63 del Reglamento citado.
(2) Artículo 67 de idem.

con encargo de que se la entreguen. Si el ugier no hallare pariente ni criado á quien dejarla, entregará la cédula á un vecino y en defecto de vecino al Promotor Fiscal (1).

Este dará aviso sin demora á los interesados, cuyo paradero sepa, de las cédulas que para ellos hubiese recibido. Además llevará un registro donde sentará en resúmen las cédulas, expresando las fechas en que las hubiese recibido y despachado (2).

En el original y copia de toda cédula de notificacion ó citacion debe constar (3):

1.° La fecha, el nombre, apellido, profesion, domicilio ó residencia del que produce el escrito y del citado ó notificado, y cualquiera otra circunstancia que facilite el conocimiento exacto de ellos, y sea notoria.

2.° El lugar en que se deja la copia, la persona á quien se lea y entregue, y la firma de éste.

3.° El nombre, apellido y firma del ugier que autorice las copias.

4.° La casa que la parte á cuya solicitud se expidiese la cédula, haya elegido para que se le hagan las notificaciones y se le comuniquen los traslados.

5.° Insercion de la providencia á que la cédula se refiere.

Toda notificacion ulterior concerniente á la parte, habrá de hacerse en la casa elegida, y en su defecto al Promotor Fiscal más antiguo de Madrid.

(1) Artículo 68 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 71 de idem.
(3) Artículos 65 y 66 de idem.

Ya digimos al hablar de los dias feriados, que ninguna cédula podia ser leida ni entregada en dias feriados sin habilitacion de la Seccion, y que sólo se consideraban horas útiles las que mediaban desde la salida á la puesta del sol; por lo cual sólo nos resta decir que el auto de habilitacion se insertará en la cédula original y en sus copias, y que ningun ugier podrá autorizar cédula alguna ni diligencia en la cual tengan interés ellos, sus mujeres legítimas ó sus parientes consanguíneos ó afines hasta el cuarto grado inclusive (1).

Si la notificacion ó citacion hubiera de hacerse á una persona ausente de Madrid, se le comunicará por medio de despacho al Juez del pueblo de su domicilio. Cuando estas diligencias hubieren de practicarse en los dominios españoles de Indias se dirigirá el despacho por conducto del Ministerio de Ultramar, y por el de Estado si la persona que ha de ser citada se hallase en país extranjero. Y finalmente, si la parte á quien se dirige la notificacion ó citacion no tuviese domicilio fijo, ó se ignorase su paradero, se insertará la cédula en la *Gaceta oficial* y en el *Boletin* de la provincia donde se sepa que residia últimamente (2).

Al ocuparnos en las diligencias de emplazamientos debemos manifestar que deben observarse las formalidades prevenidas respecto á las de simple notificacion ó citacion, y asimismo, bajo pena de nulidad, las siguientes:

---

(1) Artículo 74 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículos 69 y 70 de idem.

1.° Expresar el nombre del Consejo.

2.° El dia de audiencia pública señalado por éste Reglamento ó por el Tribunal, para que los litigantes comparezcan en persona ó por medio de Abogados.

3.° Acompañar copia literal de la demanda.

4.° Copia ú oferta de entregar ó poner de manifiesto los documentos ó escrituras en que se funde la demanda con arreglo á lo prevenido en el art. 55.

De los documentos y escrituras se entregará tan solo una copia aunque los emplazados sean más de uno, si lo fuesen marido y mujer, ó personas que tengan un interés comun en el negocio. Y en la cédula original firmará el recibo de los documentos la persona á quien se entreguen, y si no supiese un testigo á su ruego.

Despues de establecer el mencionado Reglamento las condiciones ó requisitos que deben reunir las cédulas, dispone que el término de emplazamiento será el de nueve dias y uno más por cada cinco leguas de distancia. Pero ya dijimos al hablar de los términos judiciales que la Seccion, sin embargo, al señalar dicho plazo tendrá en cuenta el estado de las comunicaciones (1).

Y por fin determina la personalidad de ciertas corporaciones al establecer que los Ayuntamientos de los pueblos serán emplazados en la persona de los Alcaldes; y por regla general el emplazamiento se entenderá con el Jefe económico de cualquier establecimiento público, cuando sea demandado alguno de esta clase, y que en representacion de las compañías industriales ó corpora-

(1) Artículo 78 del Reglamento citado.

ciones de otra especie serán emplazados sus Jefes ó Directores.

Más lógico hubiese sido tratar este extremo al hablar de los litigantes, pues se refiere á la personalidad de las corporaciones; pero como las entidades que han de representar á éstas se determinan en las leyes especiales del ramo, puede admitirse en obsequio de la claridad que se hayan designado las personas á quienes se han de hacer las notificaciones tratándose de Ayuntamientos y demás corporaciones.

Además de las causas de nulidad, expuestas con referencia á los emplazamientos, y con esto concluiremos esta leccion, producen el mismo efecto de nulidad, ya tratándose de simples emplazamientos, ó de citaciones y notificaciones:

1.° Si no se extienden en una original para la parte que la promueva, y en una ó tantas copias del original como fuesen las partes que hayan de ser citadas ó notificadas.

2.° El no contener la fecha, el nombre, el apellido, profesion ó domicilio del actor ó del que promueve la diligencia, y del estado y lugar en que se deje la copia, la persona á quien se entregue, y la firma de éste.

3.° El no estar firmada la original por el Secretario del Consejo, por los emplazados ó notificados, ó por testigo á su ruego, y el recibo de las copias por el ugier, cuya firma debe autorizar la copia.

4.° El no expresar la casa que haya elegido para las sucesivas comunicaciones la parte á cuya solicitud se hubiese expedido la cédula.

5.° El no incluir los insertos que deben contener, y el no insertar la cédula en la *Gaceta* ó *Boletin* cuando se ignora el paradero del citado.

6.° El no ser dadas y entregadas en propia mano á las personas á quienes se dirijan, ó en su defecto, á las personas ó funcionarios ya citados por el órden que se han enumerado.

7.° El ser leidas y entregadas en dias feriados, sin la competente habilitacion del Consejo, y el no insertar íntegro y literal el auto de la habilitacion cuando hubiese tenido lugar ésta.

8.° El practicar estas diligencias ántes de salir ó despues de puesto el sol.

Y 9.° El ser autorizadas por ugier cuando tengan interés él, su mujer legítima ó sus parientes consanguíneos ó afines hasta el cuarto grado inclusive (1).

He dicho.

APÉNDICES Á LA LECCION SEXTA.

Primero.—Despues de las reformas introducidas por el Decreto de 20 de Enero de 1875, no se presentan ya las demandas en la Secretaría del Tribunal Supremo, sino en la del Consejo de Estado, y naturalmente, el Secretario de este alto Cuerpo es el que pone la nota de

---

(1) Artículo 75, en consonancia con los 64, 65, 66, 67, 70, 72, 73 y 74 del citado Reglamento.

presentacion, y da cuenta á la Seccion de lo contencioso para que acuerde la reclamacion del expediente gubernativo, segun dispone el art. 56 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860.

Segundo.—Aquel procedimiento, que quedó derogado por las leyes revolucionarias, ha sido restablecido por el Decreto de 20 de Enero de 1875, y es, por lo tanto, el vigente. Sin embargo, se ha introducido en él una importante variacion.

Por la legislacion antigua sólo se sujetaba la resolucion del incidente prévio á la Sala de lo contencioso, y se oía al interesado cuando, á juicio de la Seccion, debia ilustrarse más la cuestion. El Decreto de 26 de Noviembre de 1868 estableció el principio de que se oyese á la parte contraria, siempre que el Ministerio Fiscal, á quien se pasaban todas las demandas, ó la Sala, opinasen por la improcedencia, ó aquella creyera que deberia aclararse más la cuestion.

Principio que nos pareció acertado y justo, como tuvimos ocasion de exponer oportunamente, y que con el mayor placer lo vemos reproducido, como comprobacion de que los principios fundados en la justicia prevalecen al través de todos los cambios de las legislaciones y de todas las convulsiones políticas.

En efecto, despues de haber establecido el Decreto de 20 de Enero que el Consejo de Estado y las Comisiones provinciales se atendrian á las disposiciones que determinaban la competencia y el procedimiento contencioso-administrativo al tiempo de publicarse el Decreto de 13 de Octubre de 1868, con lo cual quedó restablecido todo

el procedimiento antiguo, posteriormente el Decreto de 11 de Febrero de 1875 estableció que se oyese siempre por vía de instruccion al Ministerio Fiscal, y despues en su art. 8.° previno que cuando la Seccion de lo contencioso considere improcedente la admision del recurso contencioso-administrativo, celebrará vista pública ántes de formular la consulta correspondiente.

Tercero.—Aunque parezca supérfluo, debemos manifestar que desde la última reforma, estas informaciones se han de pedir ante el Consejo de Estado.

LECCION SÉTIMA.

I. Comparecencia.—II. Excepciones dilatorias.—III. Contestacion á la demanda.—IV. Réplica y dúplica.—V. Vista pública.—VI. Procedimiento en rebeldía.—VII. Recurso de rescision.

Señores Académicos.

I.

Despues de haber expuesto en la leccion anterior todo lo concerniente á la citacion y emplazamiento, debemos esta noche, siguiendo el curso de los procedimientos contencioso-administrativos, tratar en primer lugar de la comparecencia del demandado. Lo cual es lógico y natural, pues si nos hemos ocupado ya de las condiciones con que debe presentarse el demandante, que es una de las partes que intervienen en el juicio, de la misma manera debemos hablar si se ha de completar esta materia, del modo de personarse la otra, ó sea el demandado.

Acerca de esta cuestion, como de todas las demás que

son puramente de procedimiento, no podremos remontarnos á teorías, sino relatar lo que sobre este punto establezcan los Reglamentos, sin perjuicio de criticar las disposiciones que no estén comformes con los principios jurídicos, y comparar alguna vez los procedimientos contencioso-administrativos con los civiles.

El demandado, pues, comparecerá ante el Tribunal correspondiente el dia señalado en la cédula del emplazamiento, ó mejor dicho dentro del plazo que al efecto se le señale, que es, segun indicamos en la leccion anterior, el de nueve dias con uno más por cada cinco leguas de distancia de donde está domiciliado, teniendo en cuenta al hacerse este señalamiento el estado de las comunicaciones.

Como la justicia y la equidad exigen que todas las personas que se presenten en el juicio sean de igual condicion, se requiere y así se halla establecido, que sea extensivo al demandado todo lo que hemos dicho en noches anteriores acerca de los casos en que debe ser representado por letrado, y cuando no, quiénes son letrados para este efecto, y cuándo y cómo pueden las partes ser representadas por Procuradores (1).

II.

Despues de comparecer en juicio el demandado, tiene la obligacion de consentir la demanda ú oponerse á

---

(1) Véase el Apéndice 4.º de la leccion quinta.

ella; y cuando se oponga, puede hacerlo de dos maneras: ó bien rechazando la pretension principal, ó sea el fondo de la cuestion, por medio de excepciones que se llaman perentorias, ó bien atacando la forma en que se pide ú otro defecto de la demanda. Las excepciones que con este motivo se presentan se llaman dilatorias.

Las excepciones dilatorias que pueden admitirse son (1):

1.ª Falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para pedir en juicio, ó por no acreditar el carácter ó representacion con que reclama.

La primera parte de esta disposicion es aplicable tambien á los juicios civiles, porque se refiere á las condiciones generales que se requieren para comparecer en ellos, como ser mayor de edad, no estar incapacitado, etcétera; pero la segunda, si bien en parte puede ser aplicable á los juicios civiles, como por ejemplo, lo que se refiere á la justificacion de ser Director de la Compañía que representa, ó tutor del huérfano que litiga, etc., tiene mayor extension en los juicios administrativos, pues hay algunos litigantes á los que en el órden civil se les reconoceria la personalidad, que no pueden justificar en el órden administrativo.

Me refiero, señores Académicos, á aquellos á quienes les trasmiten sus derechos sin las formalidades legales, tanto los compradores de bienes nacionales como los contratistas del Estado.

---

(1) Artículo 86 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

Este no considera más compradores de bienes nacionales ni más contratistas de obras públicas que los que rematan las fincas ó los que reemplazan á éstos con las solemnidades establecidas al efecto por las Leyes desamortizadoras y los que contratan directamente con el Estado; y como puede suceder que los primeros vendan aquellos bienes á un particular, y los contratistas subarrienden el servicio público, estos actos, si no han sido aprobados por la Administracion, producirán sí, todos los efectos legales en la esfera civil, y podrán acudir á los Tribunales ordinarios con personalidad bastante los nuevos dueños, pero no tendrán, permítaseme la frase, personalidad administrativa, porque, como hemos dicho, solo recbnoce la Administracion como compradores de bienes nacionales y contratistas públicos á los que directamente contrataron con ella ó á los que le sucedieron en la compra ó contrata, llenando las condiciones y requisitos legales.

Ahora bien; si cualquiera de estos nuevos dueños que adquirieron un derecho sin intervencion de la Administracion acude á los Tribunales administrativos reclamando contra una órden que haya recaido en aquel negocio, carece de personalidad, y puede oponer el Fiscal ó la parte contraria la excepcion dilatoria de falta de personalidad en el actor por no acreditar el carácter de comprador de bienes nacionales ó contratista, con que reclama.

2.ª Falta de personalidad en el Abogado defensor por insuficiencia ó ilegalidad en el poder.

No se ha mostrado muy restrictivo en este punto el

Tribunal Supremo al examinar la forma en que se habian redactado los poderes, sino que con elevado criterio los ha considerado bastantes cuando de dichos documentos se deducia la voluntad del otorgante. Así es que ha considerado suficientemente demostrada la personalidad de un Abogado que se presentó con un poder general para todos los negocios civiles y otro que acompañaba un poder para reclamar contra la órden objeto del pleito ante el Ministerio de Estado cuando ya la jurisdiccion contencioso-administrativa residia en el Tribunal Supremo.

Tambien debemos advertir acerca de este extremo, que todo lo que hemos dicho sobre los Abogados es extensivo á los Procuradores despues de la publicácion de la Ley de 1.° de Marzo de 1873 (1).

3.ª Incompetencia del Consejo (hoy Tribunal Supremo). Esta tiene lugar cuando el Tribunal entiende en la vía contenciosa de un negocio que no es de su jurisdiccion; pero debemos no confundir esta excepcion dilatoria de incompetencia en el Tribunal Supremo para conocer del asunto de que estaba entendiendo con el recurso contencioso-administrativo por abuso de poder que se interpone ante el mismo Tribunal. Por la mencionada excepcion dilatoria se pone en tela de juicio si el Tribunal es ó no competente para entender de determinado asunto, y por el recurso de abuso de poder, se trata de dejar sin efecto una Real órden dictada por un Ministerio sin competencia para ello; por manera que en

---

(1) Véase el Apéndice 4.° de la leccion quinta.

este recurso se dilucida ante los Tribunales administrativos la competencia ó incompetencia, no de estos Tribunales, sino del Ministerio que dictó la órden reclamada, y por la excepcion dilatoria mencionada se trata de la competencia del Tribunal sentenciador.

Así es que en un mismo asunto pueden tener lugar el recurso y la excepcion de que se trata; por ejemplo, un particular entabla el recurso contencioso-administrativo contra una órden cualquiera, y lo funda, no precisamente en la injusticia de la resolucion, sino en la incompetencia con que la dictó el Ministerio, por ser el asunto de la jurisdiccion del Gobernador de la provincia, de algun centro directivo, de otro Ministerio, ó de la jurisdiccion ordinaria, y hallándose en tramitacion el negocio el demandado presenta la excepcion de incompetencia, esto es, que el Tribunal no tiene jurisdiccion para decidir si el Ministerio de que se trata había sido ó no competente para haber entendido de aquel negocio.

Hecha esta separacion y tratando ahora únicamente de la excepcion delatoria de incompetencia, se presenta á nuestra consideracion una duda grave y trascendental, á saber: si existe un juicio prévio en el cual se discute y decide la cuestion de competencia del Tribunal administrativo, del cual hemos tratado ámpliamente en las lecciones anteriores, y la resolucion que dicten en este incidente es irrevocable segun dispone el artículo 12 del Real Decreto de 19 de Octubre de 1860 y ha confirmado la jurisprudencia establecida á su tenor, no puede alegarse la excepcion de incompetencia, al ménos en aquellos casos ya decididos por la Seccion de lo

contencioso del Consejo de Estado antiguamente, y hoy por la Sala cuarta del Tribunal Supremo.

Esto es obvio, y habria una palmaria contradiccion entre ambas disposiciones si en todos los negocios y en todos los casos tuviese lugar el juicio prévio sobre la procedencia de la demanda; pero ya hemos dicho que en la materia de clases pasivas se aplica un procedimiento especial en el que se prescinde del juicio prévio mencionado, y que cuando el Fiscal entabla la demanda administrativa tampoco se sujeta á este juicio prévio; luego la excepcion dilatoria de que tratamos podrá tener lugar en estos dos casos, ó sea cuando se trate de clases pasivas y cuando el Fiscal sea el demandante.

4.ª Litis pendencia. A primera vista se comprende el fundamento de esta excepcion, pues no puede sostenerse un nuevo pleito sobre cuestion ya pendiente ó enlazada con la que se ventila en otro Tribunal.

Además de estas cuatro excepciones dilatorias, que son generales á todos los casos, el Reglamento establece otra para cuando el demandante no sea español, llamada comunmente de arraigo del juicio, pues el art. 87 del Reglamento tantas veces citado establece «que si el actor fuese extranjero el demandado podrá excusarse de contestar á la demanda mientras aquel no dé fianza de pagar las costas y perjuicios que ocasione el proceso ó no deposite la suma equivalente.»

La excepcion de que tratamos, admitida tambien en los procedimientos civiles, reconoce un fundamento altamente equitativo; pues por ella se evita que el demandado sea víctima de un litigante de mala fé que

despues de causar graves perjuicios á su contrario elude toda responsabilidad, refugiándose en su país, ó la hace tandifícil que nadie trataria de exigírsela.

La Ley de Enjuiciamiento civil admite, además de las excepciones dilatorias mencionadas, la de defecto legal en el modo de proponer la demanda, que no encontramos en los procedimientos contencioso-administrativos, sin duda porque ya al tratar de aquella exigió que se extendiese con claridad y precision y no quiso que se atacase un documento por estar mal redactado cuando se ha considerado que no contiene tal vicio en el hecho de no rechazarla de oficio.

Tambien se presenta á nuestra consideracion otra duda que debemos desvanecer. Es evidente que de oficio pueden desecharse las demandas administrativas cuando no reunen las condiciones que la ley exige, que en casi su totalidad constituyen las excepciones dilatorias, de lo cual se deduce que una vez admitidas las demandas parece que ya están resueltas todas las cuestiones que pueden ser objeto de las excepciones dilatorias y que por lo tanto no deben suscitarse estas por considerarse supérfluas.

En nuestra opinion, para que pueda desecharse una demanda de oficio, es necesario que los defectos que contenga sean tan palmarios que no dejen lugar á duda, porque en otro caso sólo puede desecharse despues de la oportuna discusion promovida por medio de la excepcion dilatoria correspondiente.

Observando este temperamento se evitaria que los Tribunales resolvieran sin oir á los interesados algunos

puntos importantes, y se harian enteramente compatibles y conciliables las facultades de aquellos de desechar de oficio las demandas no arregladas á derecho, y la de los particulares de oponer excepciones dilatorias.

Segun el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 (1), en el término del emplazamiento debia proponer el demandado todas las excepciones dilatorias, comunicándolas al actor por traslado en la forma determinada por el art. 77. Estas excepciones suspendian el curso del negocio, más no las que se propusiesen despues.

Pero esta materia fué modificada por el Real Decreto de 20 de Junio de 1858, al establecer en su art. 7.° que el demandado podrá contestar á la demanda en el mismo escrito en que proponga excepcion dilatoria ó en otro, siempre que los presente dentro del término de veinte dias que señala el Reglamento; pero que las excepciones dilatorias no interrumpirán el curso ordinario de la demanda, ínterin no recaiga providencia favorable á alguna de ellas.

Si se proponen las excepciones dilatorias en el escrito mismo en que se conteste á la demanda, se atendrá el demandado á las reglas que despues expondremos al ocuparnos en aquel escrito; pero si, por el contrario, lo hiciese por separado, debe contener el escrito la excepcion ó excepciones alegadas, el nombre, apellido y demás circunstancias del demandado, el de su apoderado ó defensor, el del actor y asunto principal sobre que verse la reclamacion que deduzca y la firma del que lo

(1) Artículo 88.

produce. En el caso de que este escrito fuese anterioral de la contestacion, se expresará la casa elegida para ser notificado.

Dentro de los seis dias deberá contestar el actor al escrito en que se proponga el artículo de no contestar; y pasados, se proveerá lo que fuere de justicia (1).

El Reglamento de lo contencioso-administrativo guarda un profundo silencio acerca de si se recibirá ó no á prueba este incidente, y podria suscitarse con este motivo la duda de si la celeridad que quiere darse se opone á este trámite, ó si, por el contrario, esta omision obedece á que se dé por supuesta la admision en los casos que proceda.

Nosotros, teniendo presente que ninguna disposicion previene que no se reciban á prueba las excepciones dilatorias, y que puede darse esta necesidad, so pena de no poderse fallar el incidente, creemos que esta omision, como otras que se notan en el Reglamento de que tratamos, se han de suplir con las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil, y que por lo tanto, tiene aplicacion á este caso su art. 242, que dispone: «que se recibirá á prueba el artículo por ocho dias improrogables, si los litigantes ó alguno de ellos lo solicitare, ó el Juez lo estimare necesario.»

O si se quiere, lo cual nos parece más acertado y legal, sujetar el recibimiento á prueba de las excepciones dilatorias al criterio aceptado en esta materia con relacion al fondo del asunto, esto es, que sólo se reciba á

---

(1) Artículo 88 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

prueba cuando los Tribunales administrativos lo juzguen procedente.

Segun el art. 88 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, la Seccion era la que resolvia estos incidentes; pero el Real Decreto de 20 de Junio de 1858, que, como queda dicho, introdujo trascendentales reformas en este procedimiento, varió tambien la materia de que tratamos, estableciendo las siguientes reglas:

1.ª Que en los negocios de primera y única instancia el Consejo en pleno se reservaba la consulta sobre cualquiera excepcion de incompetencia.

Cuando nos ocupemos en las sentencias definitivas, trataremos de la manera de constituirse la Seccion, la Sala y el Consejo de Estado en pleno como Tribunales administrativos.

2.ª Que la misma regla se guardará en segunda instancia cuando se funde la declinatoria en el supuesto de que el asunto corresponde á la jurisdiccion ordinaria ó á cualquiera otra jurisdiccion especial.

3.ª Que cuando la declinatoria se funde en que el negocio corresponde á la Administracion activa, ó en cualquier otro motivo que no sea el anteriormente expresado, fallará la Seccion lo que estime justo.

Y 4.ª Que la Seccion de lo contencioso fallará tambien sin ulterior recurso, estimando ó desestimando las excepciones de litis pendencia, y de falta de personalidad.

Pero suprimida la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado, y encomendada la jurisdiccion de lo contencioso-administrativo al Tribunal Supremo, aunque el

procedimiento siguió el mismo, sin embargo tenia que atemperarse en algunos casos á la nueva organizacion que se dió á los Tribunales administrativos, y desde entónces era natural que la Sala de dicho Tribunal, que entendia de tales negocios, resolviese tambien las excepciones dilatorias; por manera que en la actualidad la Sala tercera del Tribunal Supremo resuelve los incidentes de que tratamos (1).

Resueltas las excepciones dilatorias en sentido favorable al que las interpuso, se suspenden las actuaciones, y no pueden proseguirse las mismas ni dictarse fallo final sin que se subsanen los vicios ó faltas alegadas, si fuese cualquier excepcion, ménos la de incompetencia, pues en este caso no se trata de una causa que puede subsanarse, sino que la declaracion de incompetencia da por resultado la inhibicion del Consejo ó de la Seccion, hoy Tribunal Supremo ó Audiencia.

Bien se interpongan las excepciones dilatorias en escrito separado ó bien al contestar á la demanda, hay que llenar este requisito en el término legal, puesqueda sentado que tales incidentes aunque se interpongan por separado no interrumpen el procedimiento de la cuestion principal.

III.

Si el demandado no se allana á la demanda tiene que contestarla segun el art. 89 del Reglamento de lo con-

---

(1) Ya hemos dicho en los Apéndices que el Consejo de Estado ha recuperado la facultad de entender, aunque sin jurisdiccion propia, los asuntos contencioso-administrativos.

tencioso-administrativo en primera y única intancia, en el término de veinte dias; y si bien ninguna modificacion se ha introducido sobre el particular por el Real Decreto de 20 de Junio de 1858, se ha variado sin embargo acerca del tiempo desde el cual ha de comenzarse á contar, pues segun el Reglamento será desde el siguiente al emplazamiento si no se hubiesen propuesto dilatorias ó desde el siguiente al de la notificacion de la providencia en que se hubiesen desestimado tales excepciones, y segun el Real Decreto siempre se comenzará á contar desde el siguiente al del emplazamiento, pues establece en su art. 7.° «que el demandado podrá contestar á la demanda en el mismo escrito en que proponga excepcion dilatoria, ó en escrito separado siempre que los presente dentro del término de veinte dias que señala el Reglamento.»

La forma en que debe presentarse el escrito de contestacion á la demanda es semejante al de la misma demanda; pues así como en este escrito se intenta una accion, en aquella se opone una excepcion, y por lo tanto es necesario presentar con claridad y por separado los fundamentos de hecho y de derecho, la excepcion que se alega y las demás circunstancias ménos importantes que dijimos debian concurrir en la demanda como el lugar designado para recibir las notificaciones.

De la misma manera es aplicable al escrito de que tratamos todo lo que dijimos con referencia á la representacion del demandante y á la obligacion de presentar los documentos y acompañar copias de los mismos para que puedan entregarse á la parte contraria.

Los efectos de la contestacion á la demanda son que el actor no podrá variarla, pero sí desistir de ella (1).

IV.

Siguiendo el estudio de la discusion escrita, nos encontramos con los trámites de réplica y dúplica; y si comparamos lo dispuesto en esta materia por las Leyes del procedimiento contencioso-administrativo con lo que previene la Ley de Enjuiciamiento civil encontramos una diferencia trascendental entre ambas disposiciones, en la cual vamos á ocuparnos breves momentos.

El Reglamento que establece el procedimiento en los negocios contencioso-administrativos no derogado ni modificado en la materia por ninguna disposicion, dispone en su art. 90 que en el caso del artículo anterior, esto es, cuando se hubiese contestado á la demanda, la Seccion, si estimare necesario que el actor replique y que el demandado contrareplique, podrá concederles sucesivamente el término de diez dias para este efecto.

De manera que segun la mencionada disposicion no son trámites precisos en estos juicios la réplica y contraréplica ó dúplica, ni áun se ha querido dejar á la voluntad de los litigantes el poder ó no presentar tales escritos, sino que tendrán lugar solo cuando la Seccion los estime necesarios.

La Ley de Enjuiciamiento civil, por el contrario, con-

(1) Artículo 96 del Reglamento citado.

sidera como trámites necesarios los de replicar y duplicar, pues establece en su art. 255 «que de la contestacion á la demanda se dará traslado al actor por término de seis dias, y de la réplica al demandado por igual término,» y en los artículos siguientes determina las condiciones y requisitos que deben reunir estos escritos.

Si despues de haber expuesto el texto de ambas leyes nos detenemos á examinar cuál contiene una regla más científica y conveniente, no titubearemos un momento en decidirnos á favor del procedimiento contencioso-administrativo; porque es un principio reconocido por todas las escuelas que los procedimientos deben estar purificados de todo trámite inútil, y es incuestionable que los escritos de réplica y dúplica no sólo pueden, sino que con frecuencia son en muchos litigios supérfluos.

Se presenta una demanda en la que el actor pide á su contrario una cantidad dada y el demandado opone la excepcion de solucion ó pago, novacion ú otra cualquiera de las que admite el derecho. En este caso, no cabe más que presentar la prueba y que el juzgador la aprecie y aplique el derecho. Y el exigir que ambos litigantes continúen discutiendo sobre este punto, seria ridículo, si no fuera altamente injusto el obligar á las partes interesadas á pagar los gastos consiguientes á una discusion supérflua.

Pudiera darse el caso que el demandado, al contestar á la demanda, promueva una cuestion relacionada con la litigiosa, y que el actor no la hubiese suscitado. Entónces no cabe duda que deberia abrirse discusion sobre este extremo, replicando el actor y contrareplicando el

demandado. Pero áun en este caso, solo el Tribunal deberia apreciar si el punto nuevo merecia los honores de la discusion, y por lo tanto, sólo los Tribunales civiles deberian acordar, como sucede en los administrativos, cuándo há lugar á replicar y contrareplicar.

Sin duda la Ley de Enjuiciamiento civil, posterior al Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, y que tantas modificaciones hizo en el procedimiento de su órden, se contuvo por entónces y no quiso llevar adelante otras innovaciones, que aunque convenientes, podian dejar de introducirse en una época que tanta variacion se hacia ya en los procedimientos civiles.

El término para replicar ya hemos dicho que es el de diez dias, y tanto el escrito en que se ejercite este derecho como el en que se duplique, deben contener, segun hemos indicado oportunamente, los fundamentos y alegaciones de las partes de una manera sumaria por párrafos separados y las pretensiones respectivas. Y de la misma manera los Abogados de las partes y de la Administracion se comunicarán entre sí copia de dichos escritos, autorizada con su firma. La entrega se hará constar por medio de recibo extendido al pié de los originales. En el recibo se expresará el término del traslado ó comunicacion (1).

Si los hechos base del litigio están reconocidos por ambas partes litigantes, la cuestion es puramente de derecho, y se procede inmediatamente á celebrar la vista pública y á dictar sentencia; pero si, por el contrario,

(1) Artículo 93 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

se negase la certeza de los hechos, se recibirá el pleito á prueba en la forma que dispone el Reglamento de lo contencioso, y los interesados que lo crean conveniente á su defensa deberán pedirlo oportunamente.

Ahora deberíamos tratar de todo lo relativo á las pruebas si siguiéramos rigorosamente la marcha de los procedimientos contencioso-administrativos; pero como parte de esta materia tendríamos que examinarla tambien despues que hubiésemos hablado de las vistas, pues el Reglamento trata conjuntamente de las pruebas solicitadas por los litigantes, y de las que pueden ser acordadas por los Tribunales para mejor proveer, y como además es muy importante esta materia, hemos creido más conveniente reservar su exámen para la próxima noche, dedicando á ella toda la conferencia.

V.

Hecha esta advertencia y ántes de hablar de las vistas públicas, debemos hacer algunas ligeras indicaciones acerca de la manera en que se constituia el Consejo de Estado en Tribunal, y de la organizacion del Tribunal Supremo.

Segun la Ley de 17 de Agosto de 1860, aquel alto Cuerpo (1) se componia de seis Secciones, de las cuales una se denominaba de lo contencioso. Esta Seccion, además de concurrir á las deliberaciones del Consejo en

(1) Artículo 15.

pleno como todas las otras, tenia en lo contencioso el encargo de instruir los procesos, seguir en ellos el órden de procedimientos que se hallaba establecido, y preparar las resoluciones dictando las providencias de sustanciacion que procediesen.

Por estar revestida dicha Seccion de tales funciones, debian ser letrados, no sólo todos los Consejeros que la componian sino tambien los Oficiales adscritos á la misma.

Cuando se presentaba una demanda, registrada oportunamente se entregaba al Oficial que estaba en turno, quien hacia un ligero extracto y presentaba el proyecto de resolucion que lo entregaba por conducto del Mayor al Secretario del Consejo, que lo era tambien de la Seccion de lo contencioso; el Secretario daba cuenta á la misma Seccion, la cual aprobaba ó modificaba el trabajo: ó si el negocio necesitaba mayor ilustracion, hacía que pasase al Consejo constituido en Sala de lo contencioso.

Declarada la procedencia de las demandas en estos asuntos y en todos los demás que no se requeria este requisito, como en los recursos de apelacion de revision, contra los acuerdos tomados por la Junta de clases pasivas y otros, los Oficiales presentaban por escrito al Secretario las providencias que á su juicio debian recaer en cada uno de los negocios. Aquel daba cuenta á la Seccion; aprobado ó modificado este trabajo, se entregaba á los ugieres para su ejecucion.

Terminada la discusion escrita, el Oficial extractaba el expediente, y revisado este trabajo por el Mayor, se

remitia al Ponente con una nota puesta por el mismo Oficial relativa á la resolucion que procedia, citando al propio tiempo la jurisprudencia aplicable al asunto. El Ponente estudiaba el negocio y daba cuenta á la Seccion, presentando además un proyecto de sentencia, que era discutido por la misma y este proyecto si era aprobado ó el redactado nuevamente por otro Consejero de la Seccion, nombrado al efecto si habia sido revocado ó modificado el primero, era el que ésta presentaba como suyo ante el Consejo constituido en Sala de lo contencioso, pues ante este Tribunal la Seccion de lo contencioso era la ponente.

Formaban la Sala de lo contencioso la Seccion del mismo nombre; dos Consejeros de la del Ministerio á que pertenecia el negocio, y otro de cada una de las demás.

Para asistir á formar esta Sala estableció el Real decreto de 19 de Octubre de 1860 (1) que se abriese un turno entre todas las Secciones, excepto la de lo contencioso, compuesto de tres Consejeros por cada uno, empezando por su respectivo Presidente y continuando por órden sucesivo los que le seguian, segun su antigüedad.

Cada turno duraba dos meses; y en el caso de imposibilidad de constituir Sala eran llamados para formarla los Consejeros del inmediato; pero no estaban por esto relevados de la asistencia cuando les tocase.

Los Consejeros de turno de cada Seccion alternaban ó se suplian por dias de sentencia. Y cuando en la vista y deliberacion de un negocio se invertian dos ó más dias,

(1) Artículo 1.° adicional.

se entendia una la asistencia para los efectos de la disposicion.

Para que se constituyese la mencionada Sala de lo contencioso, era necesario que el número de los Consejeros fuese siempre impar, y en caso contrario, se retiraba el más moderno que no fuera de la Seccion de lo contencioso, ni de la del Ministerio á que correspondia la reclamacion (1) pues aun en el caso del número mínimo que establece el art. 19 de la Ley de 17 de Agosto de 1860, para que dicha Sala de lo contencioso pudiera tomar acuerdo era necesario que se hallasen siempre presentes tres Consejeros de la Seccion de lo contencioso y dos de la del Ministerio á que correspondiese la reclamacion (2).

El Consejo en pleno como Tribunal, se constituia en la misma forma que para funcionar como corporacion consultiva.

La Seccion de lo contencioso dictaba todas las providencias de sustanciacion y los autos por los que se resolvian los incidentes suscitados durante el litigio, ó como establece el art. 3.° del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 la Seccion de lo contencioso preparaba las resoluciones finales del Consejo, dictando al efecto las providencias de actuacion que correspondiera.

Informaba el Gobierno sobre la procedencia ó improcedencia de las demandas, á excepcion de los casos en que considerase que este asunto necesitaba mayor exá-

---

(1) Artículo 3.° de la Ley de 19 de Octubre de 1860.

(2) Artículo 2.° de idem.

men, pues entonces lo pasaba á la Sala de lo contencioso en la forma que dispone el art. 57 del Real Decreto de 20 de Junio de 1858. Y por fin, informaba tambien al Gobierno sobre las apelaciones que los particulares interponian contra las resoluciones de los Gobernadores, denegando la vía contenciosa intentada ante los Consejos provinciales segun previene el art. 94 de la Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863.

La Sala de lo contencioso entendia de la resolucion final de todos los negocios contencioso-administrativos que no estuviesen encomendados al Consejo en pleno constituido en Sala de lo contencioso (1).

Y por último, éste ó sea el pleno, entendia de la resolucion final de los negocios acerca de los cuales hubiese informado tambien en pleno, ó de los que se llevasen á él por recurso de revision (2).

Y terminada la discusion escrita, pasaba el asunto al Ponente, y despues que el Oficial hacia el extracto del mismo manifestaba su opinion por medio de una nota y el Presidente señalaba el dia en que habia de tener lugar la vista pública.

Pero si la Seccion, al declarar conclusa la discusion escrita, creia conveniente que en la vista se tratase algun punto que no lo hubiese sido ántes en el pleito, debia mandar que se pusiese en conocimiento de las partes al citarlas para la vista (3).

---

(1) Artículo 19 de la Ley de 17 de Agosto de 1860.
(2) Artículo 18 de la misma Ley.
(3) Artículo 61 de idem.

Este acto tenia lugar respectivamente ante el Consejo pleno constituido en Tribunal, ó ante la Sala de lo contencioso, formada en los términos que hemos expuesto; pero en todo caso, debian asistir cuando ménos diez y siete Consejeros en el primer caso, y nueve en el segundo.

El acto de la vista debia ser siempre público, á no ser que la publicidad pudiera dar ocasion á que se perturbase el órden; pero nunca podia verse un pleito á puerta cerrada sin que así lo acordase el Consejo, segun dispone al tratar de los acuerdos dictados por las Autoridades provinciales el art. 42 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, aplicable, en nuestro juicio, á la materia de que tratamos. Y comenzaba por la lectura del extracto que hacia el Secretario del Consejo, ó un Oficial en su nombre. Hablaba el demandante, despues el demandado; y si esta era la Administracion, hablaba tambien á continuacion el coadyuvante de la misma, si se habia mostrado parte, no pudiendo ninguno de éstos hacer uso de la palabra más de una vez, salvo si el Presidente estimaba necesario ó conveniente que ambos replicasen, si así lo pedian.

Tampoco podia hacerse mérito en estos informes de documentos de que no se hubiesen entregado copias á las partes, ú ofrecídose entregar ó exhibir, con arreglo á lo dispuesto sobre la materia (1).

Y finalmente, cuando empezado á ver un pleito, enfermase ó se inhabilitase de otro modo alguno de los

---

(1) Artículo 98 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

Vocales concurrentes (1), se procedia á nueva vista con los que concurrieron y los que hubiesen faltado á la anterior (2).

Pero esta materia recibió grandes variaciones por el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868, segun el cual, la Sala tercera del Tribunal Supremo tiene que entender exclusivamente de todas las atribuciones que las leyes conceden en esta materia á la Seccion de lo contencioso, á la Sala del mismo nombre y al Consejo de Estado en pleno, constituido en Tribunal, si bien no es necesario el mismo número de Magistrados para todos los negocios de que entiende, sino que, por el contrario, el art. 5.° del mismo Decreto establece que se necesita el de tres Ministros ó Magistrados para las providencias de sustanciacion, que no tienen señalado otro especial; el de siete para las sentencias definitivas, las providencias de admision de las demandas, las en que se conceda ó niegue la reposicion de otras providencias, y las de aclaracion ó todas las que requieren el mismo número, y el de once para los recursos en que el Consejo de Estado haya informado en pleno, y los recursos y sus aclaraciones, agregando á la Sala para completar este número el Presidente del Tribunal y un Presidente de Sala.

La forma de celebrarse la vista pública ante estos Tribunales es idéntica á la que se observa en los mismos cuando se ventilan las cuestiones civiles de que entienden.

---

(1) Artículo 210 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Véase el Apéndice primero.

Terminada la discusion escrita, el Secretario relator forma el extracto, que remite con los antecedentes y el rollo al Ponente, y señalado el dia que ha de tener lugar la vista pública, se lee el referido extracto, y hablan el demandante, el demandado y el coadyuvante de la Administracion cuando se haya mostrado parte en los términos que queda expuesto.

Pero es aplicable á las vistas públicas celebradas ante el Tribunal Supremo todo lo que hemos expuesto al hablar de las que tenian lugar ante el Consejo de Estado, relativamente á que debian ser públicas, á que no puede hacerse uso en tales informes de documentos de los cuales no se hubiesen presentado copias, y acerca de la manera de suspenderse el acto.

VI.

Despues de haber expuesto el procedimiento contencioso-administrativo con asistencia de las partes, réstanos tratar del que se sigue en rebeldía, pero únicamente hasta la vista pública, dejando como ya indicamos para la siguiente leccion el tratado de pruebas y las sentencias definitivas.

Puede suceder, y sucede muchas veces, que el demandado no se presenta á contestar á la demanda, ó que éste ó el mismo demandante no comparezcan en el juicio á pesar de haber sido emplazados; y como de esperar que lo hiciesen, suspendiendo entre tanto el procedimiento, se haría de mejor condicion al moroso y se favorecerian

los mezquinos intentos de paralizar el litigio, los Reglamentos contencioso-administrativos, lo mismo que todas las leyes procesales civiles, han establecido que no se suspenda por esta causa la tramitacion del asunto, sino que se continúe en rebeldía, estableciendo al efecto un procedimiento especial.

El Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, al tratar de esta materia comienza por sentar en su art. 100 los casos en que procede la rebeldía, pues dispone que no compareciendo un litigante en virtud del emplazamiento, ó no contestando á la demanda en el término señalado, el proceso será sentenciado en rebeldía si la acusase su adversario.

Es evidente que la primera parte de este artículo se refiere á ambos litigantes, y la segunda únicamente al demandado; pero acerca de este punto presenta la siguiente duda el tratadista Ufano: «No puede darse la rebeldía contra el demandante, porque presentada y admitida la demanda no se da el caso de la ausencia de aquél en el pleito, ni de desobediencia al llamamiento del Tribunal, toda vez que respecto de los demás actos del juicio el trascurso de un plazo señalado por el Reglamento para el ejercicio de algun derecho, da por resultado la pérdida de este derecho, pero no la acusacion ni declaracion de contumacia. Sin embargo, él mismo la resuelve con las siguientes palabras: « Hay casos en que, áun estando presentada y admitida la demanda, se verifica verdaderamente la ausencia del actor, ya porque éste falleció ántes del emplazamiento, y hay necesidad de citar á sus herederos para que hagan ó no suya

la demanda, ó por otras causas que hemos indicado al tratar de su ampliacion, en que es necesario para la formalidad del juicio que el Tribunal mande comparecer á la parte actora, y siempre que esto suceda, deberá tener aplicacion para el demandante el art. 102 del Reglamento, y la pena de contumacia establecida en el artículo 103.»

Conformes con la opinion expuesta, creemos nosotros que el art. 272 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 que dispone «que el trascurso de un término señalado por el Reglamento para el ejercicio de algun derecho traerá consigo la pérdida de este derecho,» el cual no trata de la rebeldía, sino del procedimiento en general, sólo tiene aplicacion á aquellos trámites introducidos en beneficio exclusivamente del demandante, y que no son necesarios en el juicio, pues cada uno puede renunciar á sus derechos, pero no á aquellos que, ó son de imprescindible necesidad para el pleito, ó han sido introducidos en beneficio del demandado, que en este caso debe tener aplicacion el art. 102, pues no es permitido á ningun litigante perjudicar con su falta de presentacion los intereses y la justa defensa de su contrario.

La rebeldía puede acusarse por la parte contraria á la que haya dejado pasar los términos en la forma que queda expuesto, bien por medio de escrito ó verbalmente. En el primer caso presentará el escrito en la Secretaría de la Sala correspondiente del Tribunal Supremo (1), y al pié de aquel extenderá el Secretario la

(1) Véase el Apéndice 2.°

oportuna diligencia, que firmará con el acusante y en la que hará constar el dia de su presentacion. Y si se hiciese de palabra, tendrá lugar ante la Sala ó ante su Secretario, quien debe asimismo extender la referida diligencia.

De lo expuesto se desprende que la acusacion de rebeldía tienen que hacerla las partes y que nunca procede de oficio.

Acusada la rebeldía, el Tribunal acordará si es procedente su declaracion, pues segun el art. 105 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 no se declarará la rebeldía contra el demandado y se mandará emplazar de nuevo en el caso de que hubiere sido nula la cédula de emplazamiento.

Tambien podrá el Tribunal suspender la declaracion de rebeldía y ordenar que el litigante sea nuevamente emplazado si por fuerza mayor y notoria alguna de las partes no pudiere comparecer en el término del emplazamiento (1).

Y cuando fundándose la demanda en un mismo título y teniendo un mismo objeto contra diferentes personas las unas incurran en rebeldía y las otras no, el Tribunal Supremo, si no estimase conveniente fallar desde luego en rebeldía podrá tambien suspender su decision hasta pronunciar la definitiva respecto á todos los demandados (2).

Para mejor proveer en esta materia, el Tribunal po-

---

(1) Artículo 106 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 107 de idem.

drá mandar practicar de oficio las pruebas que estime convenientes, á excepcion de la testifical (1).

Los efectos de toda sentencia dictada en rebeldía, los determinan los artículos 102 y 103 del Reglamento sobre lo contencioso-administrativo, y segun ellos hay que distinguir cuando el que deja de presentarse al juicio es el demandado ó el demandante: en el primer caso, el actor obtendrá lo que pidiere en su demanda en cuanto no fuere injusta; mas si el contumaz fuese el actor, el demandado será absuelto de la demanda.

Nos llama la atencion la manera de haberse redactado el art. 102, pues en él se dice: «acusada la rebeldía, el actor obtendrá, etc.,» cuando en nuestra opinion, aunque se acuse la rebeldía, como no se acuerde por la Sala, no produce los efectos que en el mismo artículo se expresan, y en este sentido han obrado siempre los Tribunales. Sin duda ha habido una equivocacion material al escribir «acusada la rebeldía,» en lugar de «acordada la rebeldía;» pues es evidente, como hemos expuesto, que el Tribunal puede no declarar la rebeldía y mandar que se emplace de nuevo al interesado.

Hasta aquí hemos tratado de esta materia aplicada al procedimiento en general; pero como ya dijimos oportunamente, todos los asuntos referentes á las clases pasivas se rigen por un procedimiento especial, y es necesario por lo tanto que digamos algo sobre la rebeldía aplicada á esta materia.

Al efecto recordaremos que contra las órdenes minis-

---

(1) Artículo 104 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

teriales ó contra las providencias de las Juntas de pensiones civiles, cuando causaren estado, se interpone el recurso contencioso por medio de un escrito que firma el interesado y se presenta ante la autoridad ó corporacion que haya dictado el acuerdo. Despues se remite el expediente al Consejo de Estado ó Tribunal Supremo, en donde se tramita en la forma establecida. Pues bien, puede darse el caso de que el apelante no se personase á mejorar la apelacion ni áun despues de haber sido emplazado especialmente, y en ese caso antes se hacia aplicacion á los recurrentes del art. 103 del mencionado Reglamento (1).

Despues esta jurisprudencia se varió sustancialmente atemperándose el Consejo á ciertos principios altamente equitativos, pues, no atendió tanto al formulismo como al fondo de la cuestion.

Si el apelante en el escrito en que habia interpuesto el recurso de apelacion se detuvo á exponer la cuestion, alegó las razones procedentes y citó los artículos legales en que apoyaba su derecho, el Consejo de Estado consideraba al mismo escrito de alzada como de mejora de apelacion, y en este caso, léjos de dictarse la rebeldía, continuaba la tramitacion del negocio aunque jamás se presentase ni se mostrase parte el interesado. Mas si, por el contrario, el apelante se habia limitado á alzarse para ante el Consejo de Estado de la providencia gubernativa, como el litigante no mejoraba el recurso, el Consejo ignoraba los fundamentos en que se apoyaba, y

(1) Real Decreto-sentencia de 20 de Febrero de 1856.

esta omision no podia suplirse de oficio ni habia otro remedio que declarar contumaz al apelante.

VII.

Como siempre se ha considerado muy respetable la defensa de los litigantes, y como además hubiera podido declararse la rebeldía partiendo de hechos que con el trascurso del tiempo se pudiera justificar que no eran enteramente exactos, se admite en los procedimientos contencioso-administrativos un recurso que se llama de rescision y cuyo objeto es discutir los fundamentos de la declaracion de rebeldía para confirmarla ó dejarla sin efecto. Así es que está mandado que al contumaz declarado no se prestara audiencia ni se admitiera recurso alguno, salvo el de rescision.

Unicamente procede este recurso, primero, por nulidad de la cédula del emplazamiento; segundo, por no haber podido el interesado comparecer ó contestar oportunamente á causa de impedírselo fuerza mayor (1).

El término para interponer el recurso de rescision es el de quince dias, contados desde el siguiente al de su notificacion (2).

Sin embargo, el Tribunal podrá señalar en la sentencia un plazo más largo para que pueda solicitar la rescision el condenado en rebeldía, si estuviese ausente (3),

(1) Real Decreto-sentencia entre otros de 1.° de Febrero de 1860.

(2) Artículo 110 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

(3) Artículo 112 de idem.

y áun pasados estos plazos, el rebelde podrá, á juicio del Consejo, solicitar la rescision acreditando que no ha podido tener noticia de la demanda ni de la sentencia, ó que habia estado enfermo gravemente ó habia ocurrido otro accidente semejante (1). Pero en este caso no se admitirá el recurso que entable el condenado, si estando presente lo deduce despues de pasados los quince dias posteriores al de haber cesado el impedimento, ó haber llegado á su noticia la demanda, la sentencia ó alguna diligencia de su ejecucion, ó si estando ausente dedujere el recurso despues de pasado el término preciso para hacerlo segun las distancias (2). Y finalmente, tampoco se admitirá el recurso un año despues de haber tenido cumplido efecto la sentencia en rebeldía, en el caso de que ésta no se haya notificado (3).

El recurso se interpondrá por medio de un escrito que la parte condenada en rebeldía debe presentar en la Secretaría de la Sala respectiva del Tribunal que entienda del negocio, y tiene que ofrecer prueba de los hechos que exponga. De este escrito se da traslado á la parte contraria, debiendo hacerse la notificacion, bajo pena de nulidad, por cédula de emplazamiento. En ésta se señalará el término de seis dias ó el de la audiencia inmediata para que se presente la parte contraria.

En el mismo auto en que se acuerde ésto se mandará tambien suspender la ejecucion de la sentencia, á no ser que el Consejo al dictarla no hubiere ordenado que

(1) Artículo 112 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 113 de idem.
(3) Artículo 114 de idem.

se llevase á efecto, sin perjuicio de la rescision, prévia fianza ó sin ella (1).

Cuando el Consejo hubiese admitido la rescision por haberla solicitado el rebelde, acreditando que no habia podido tener noticia de la demanda ni de la sentencia, ó fundándose en haber padecido enfermedad ó haber subvenido otro incidente semejante, no se suspenderá la ejecucion de la sentencia si el Consejo no lo mandase al admitir el recurso de rescision (2).

Como este recurso tiene por objetó dejar sin efecto una sentencia en virtud de haber concurrido ciertos hechos que no se tuvieron presentes al dictarla, es de necesidad como en todo juicio la discusion escrita, y en algunos casos la prueba, bien presentada por los interesados ó bien practicada de oficio, y que se termine la cuestion por sentencia dictada en la forma ordinaria. Pero al márgen de la minuta de la sentencia en rebeldía se hará mencion de la que recayese en virtud del recurso de rescision (3).

Los efectos de este recurso, como es natural, son diferentes segun que se declare ó no *rescindida* la sentencia en rebeldía.

Si se desestima el recurso, adquiere toda su fuerza dicha sentencia y se procederá á su ejecucion en el caso de que se hubiere suspendido.

Si, por el contrario, se admitiese, el Consejo mandará que continúen las actuaciones desde el punto en que se

---

(1) Artículo 116 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 117 de idem.
(3) Artículo 120 de idem.

hallaban ántes del incidente de rebeldía, y en este caso se señalará un término para que el declarado contumaz pueda defenderse en el juicio que se abra nuevamente.

Tambien puede el Consejo acordar que se guarde, ó rescindir en todo ó en parte su primera sentencia dictada en rebeldía (1).

En el caso de que teniendo la demanda un mismo objeto contra diferentes personas, las unas hubiesen incurrido en rebeldía y las otras no, la sentencia aprovechará á los condenados en juicio contradictorio en los dos casos siguientes (2):

1.º Si la referida sentencia descansase en fundamentos comunes, pero desconocidos á éstos ó cuya prueba haya dependido de los contumaces.

2.º Si la condena fuese indivisible.

Y por fin diremos, para concluir esta leccion, que la parte que por segunda vez fuese condenada en rebeldía no podrá entablar el recurso de rescision en el mismo negocio (3), y que puede pedirse la rescision de las providencias de prueba dictadas en rebeldía (4).

He dicho.

APÉNDICES Á LA LECCION SÉTIMA.

Primero.—Aunque, como hemos dicho en los Apéndices anteriores, está vigente el procedimiento antiguo que

---

(1) Artículo 119 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 120 de idem.
(3) Artícule 121 de idem.
(4) Artículo 126 de idem.

nosotros habíamos expuesto, únicamente para que se tuviese noticia de aquella tramitacion, en la materia de que tratamos se han variado, aunque ligeramente, las leyes restablecidas á consecuencia de la restauracion de la actual Monarquía.

En efecto; por Decreto de 26 de Enero de 1875, teniendo presente que el aumento de una Seccion en el Consejo de Estado ha de producir necesariamente un número par de Consejeros en la formacion de la Sala de lo contencioso en el caso á que se contrae el art. 19 de la Ley orgánica de dicho alto Cuerpo, se dispuso, para evitarlo, que además de los cinco Consejeros de la Seccion de lo contencioso entren á formar parte de la Sala un Consejero por cada una de las seis secciones restantes, y dos más por la Seccion que entienda especialmente en los asuntos del Ministerio á que corresponda la reclamacion, no pudiendo haber acuerdo sin la asistencia de once Consejeros.

Con esta disposicion se evita que el número de Consejeros que han de componer la Sala de lo contencioso sea par, como indudablemente resultaria si se añadiese á los que la formaban el Consejero que representase á la Seccion creada nuevamente.

Tambien encontramos otra variacion en el procedimiento contencioso-administrativo, introducida, no por las leyes ni reglamentos, sino por la práctica seguida por el Consejo de Estado al ser restablecido.

Nos referimos á la asistencia del Fiscal á las deliberaciones de la Seccion de lo contencioso.

Las atribuciones de este funcionario consisten, segun el art. 14 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846,

en representar y defender por escrito y de palabra á la Administracion y á las Corporaciones que estuviesen bajo su especial inspeccion y tutela, cuando no litiguen con ella ó entre sí mismas, y tambien podrá ser oido, áun cuando no defienda á ninguna de las partes, si la Seccion lo estimase conveniente, segun dispone el artículo 17 del mismo Reglamento.

De donde se infiere que el Ministerio Fiscal no es más que el representante de una de las partes que figuran en el juicio; y como segun hemos indicado varias veces, aun cuando por lo trivial no habia necesidad de mencionarlo, debe existir entre los que litigan la más completa igualdad, consideramos el privilegio introducido á favor de la Administracion, de admitir en el seno de aquella, cuando delibera sobre el asunto, á su representante ó sea al Ministerio Fiscal, no sólo falto de todo fundamento y razon, sino tambien contrario á los principios de lo contencioso-administrativo.

Pues á ellos se opone el que mientras el Abogado ignora, como debe ignorar, la opinion de todos y cada uno de los Consejeros sobre el asunto sujeto á su deliberacion, la conozca el Ministerio Fiscal, y sepa hasta las mismas razones en que la fundan, dando lugar con ello á que pueda refutarlas en el acto de la vista si la opinion de la Seccion le es contraria, ó las reproduzca si le es favorable.

Creemos por lo tanto que no puede admitirse al Ministerio Fiscal en las deliberaciones de la Seccion de lo contencioso, y aplaudimos al Tribunal Supremo por no haberlo permitido jamás.

Segundo. Restablecido el procedimiento antiguo, este escrito como todos los demás, se presentará en la Secretaría del Consejo de Estado, y en presencia de la misma se han de practicar las diligencias que antes tenian lugar en las Secretarías de Sala del Tribunal Supremo.

LECCION OCTAVA.

I. Pruebas en general.—II. Medios probatorios.—III. Posiciones.—IV. Testigos.—V. Peritos.—VI. Inspeccion ocular.—VII. Comprobacion de documentos.—VIII. Sentencias definitivas.—IX. Variaciones que introdujeron en esta materia los Decretos de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868.

Señores Académicos:

I.

Dijimos en la leccion anterior que antes de celebrarse la vista pública, si la cuestion litigiosa versaba sobre hechos se recibia el pleito á prueba; pero que por la naturaleza de esta materia la trataríamos por separado y en el lugar correspondiente.

Fieles á nuestro compromiso, vamos á ocuparnos esta noche en las pruebas, y nada diremos acerca de su naturaleza y de su necesidad ó importancia, porque todos los señores Académicos que tengo la honra de que me escuchen lo han estudiado ya en los procedimientos civiles.

Asi es que comenzaremos sentando un principio que

no por ser demasiado conocido y aunque parezca trivial, deja de ser de suma trascendencia: nos referimos al de que cuando están claros los hechos es supérflua toda prueba.

Fundados en tal principio, á no dudarlo, los procedimientos contencioso-administrativos han sentado en esta materia una doctrina diametralmente opuesta á la admitida por la Ley de Enjuiciamiento civil.

El art. 122 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 dispone «que en los negocios en que el punto litigioso no pueda ser falllado desde luego en definitiva, la Seccion, á propuesta del Ponente, podrá ordenar á peticion de parte ó para mejor proveer las pruebas que á continuacion determinó.»

Segun este artículo, la Seccion de lo contencioso del Consejo de Estado, hoy la Sala cuarta del Tribunal Supremo (1), y los Tribunales administrativos en general, podrán recibir el asunto á prueba, pero no tendrán obligacion de admitirla aunque lo soliciten ambas partes litigantes; es decir, que dichos Tribunales apreciarán qué hechos son dudosos, y cuáles están claros, y rechazarán de oficio como supérflua toda prueba que vaya dirigida á los segundos. Así es que, cuando algun litigante solicita el recibimiento á prueba sin especificar la que trata de practicar, el Tribunal acuerda que la signifique, para poder apreciar de esta manera su necesidad ó conveniencia.

---

(1) Ha vuelto esta jurisdiccion al Consejo de Estado, segun consta en los Apéndices de la primera leccion.

La Ley de Enjuiciamiento civil, por el contrario, acepta un temperamento diferente; pues segun su artículo 257, el Juez está obligado á recibir el pleito á prueba en el caso de que todos los litigantes la hayan solicitado, y sólo es libre para admitirla ó no cuando alguna de las partes se opusiese á él, en cuyo caso se señalará dia para la vista, se oirá á aquellas ó sus defensores si se presentaren, y el Juez determinará lo que estime procedente.

Ahora bien, si entramos á examinar cuál de estos dos sistemas nos parece mejor, no podremos ménos de inclinarnos hácia el admitido por el Reglamento de lo contencioso-administrativo; porque si en último resultado el Juez ó Tribunal son los que han de apreciar si se hallan ó no plenamente justificados los hechos, y éstos los consideran probados, ¿á qué admitir contra su opinion trámites de prueba enteramente supérfluos, tanto más, cuanto que si durante el curso del negocio les asaltase alguna duda sobre la certeza de aquellos, podrian desvanecerlos, admitiendo la prueba por medio de un auto para mejor proveer?

Así es que, cuando se dictó el Decreto de 13 de Octubre de 1868, se estableció que rigiese en el Tribunal Supremo y Audiencias el mismo procedimiento para los negocios coutencioso-administrativos que se habia seguido en el Consejo de Estado y Consejos provinciales, á excepcion en lo relativo á las pruebas, á cuya materia serian aplicables las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil; y despues, comprendiendo la ligereza con que se habia dictado aquella disposicion, que destruia

acaso lo mejor que tienen los procedimientos contencioso-administrativos, indirectamente se dejó sin efecto este extremo por otro Decreto dictado en 26 de Noviembre del propio año.

En toda providencia sobre prueba que se ha de practicar en los Tribunales administrativos se señalará el dia en que deba evacuarse ante la Seccion ó darse cuenta de ella (1), y estas diligencias se harán saber á las partes en la forma ordinaria prescrita por este Reglamento (2); y si la providencia se dictare en rebeldía, el contumaz podrá solicitar su rescision en la forma y términos prescritos al efecto (3).

La Seccion de lo contencioso, ó mejor dicho, la Sala cuarta del Tribunal Supremo, podrá practicar por sí ó delegar en los Jueces de partido ó en uno de sus Vocales ó auxiliares las diligencias probatorias que hubiesen de tener lugar en Madrid. Acerca de las que se hubieran de ejercitar fuera comisionará á los respectivos Jueces ó Alcaldes, segun lo estime; pero en todo caso los Jueces delegados guardarán en la prueba las disposiciones de este Reglamento concernientes á ella (4).

Sobre la manera de llevarse á efecto la prueba, establece tambien el Reglamento de lo contencioso-administrativo (5) que las diferentes diligencias sobre la materia se practicarán en audiencia pública, salvo los actos

(1) Artículo 124 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 125 de idem.
(3) Artículo 126 de idem.
(4) Artículo 123 de idem.
(5) Artículo 127 de idem.

que deben ejecutarse fuera de los estrados para evitar escándalos.

Despues de practicadas las actuaciones de prueba, podrán verlas las partes en la Secretaría (1).

II.

Si bien el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 señala las pruebas que pueden admitirse, como son que las partes, ó una de ellas, juren posiciones y que se practique informacion de testigos, reconocimiento de peritos, inspeccion ocular y cotejos de documentos (2), no por eso quedan limitadas á las expuestas, sino que, segun se determina en el mismo Reglamento, puede admitirse cualquiera otra diligencia probatoria que sea conducente al descubrimiento de la verdad.

Sin embargo, como las citadas taxativamente son las que con más frecuencia se practican, siguiendo el mismo método aceptado por el Reglamento referido, solo nos ocuparemos de ellas haciéndolo por separado y comenzando por la de posiciones.

III.

Se llaman posiciones los asertos ó declaraciones de hechos concernientes al pleito que tienen obligacion los litigantes de afirmar ó prestar.

---

(1) Artículo 128 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 129 de idem.

Este trámite, altamente conveniente, es á nuestro juicio, más bien que una prueba, una preparacion de la misma, toda vez que por él se vienen á sentar de una manera concluyente los hechos que cada uno de los litigantes reconoce como ciertos para excusarse toda prueba sobre ellos; y si se interroga á los interesados sobre hechos que estén en contradiccion con los sentados por los mismos en la demanda ó contestacion, es seguro que los negará, pues existen las mismas razones para que aquel falte á la verdad por escrito que de palabra.

Acaso se tuvo presente este criterio cuando al redactar el Reglamento sobre lo contencioso-administrativo se prescindió del juramento, á pesar de que se habia exigido por nuestras leyes y continúa exigiéndose por el art. 292 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Las personas que pueden pedir posiciones son los mismos litigantes, que tienen el derecho de que se obligue á su contrario á que responda con juramento ó sin él á hechos concernientes al punto litigioso (1), y al propio tiempo puede mandar la Seccion, para mejor proveer, que las partes ó una de ellas juren posiciones (2).

Segun esta disposicion, parece obligatorio el juramento cuando las posiciones se acuerden de oficio ó para mejor proveer, y la razon de tal diferencia que se nota en esta diligencia de prueba cuando lo solicita alguno de los litigantes la encontramos nosotros en que, en el primer caso, como ya hemos indicado, se trata de sentar he-

(1) Artículo 130 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 122 de idem.

chos, y en el segundo de encontrar la certeza de los aceptados por los litigantes, tal vez con alguna contradiccion.

Pero sea cualquiera la fuerza de esta apreciacion, que no pasa de ser una opinion particular, es lo cierto que cuando la prueba de posiciones la solicitá alguno de los litigantes puede prescindirse del juramento, pero no cuando se acuerda por un auto para mejor proveer.

Las posiciones deberán pedirse despues de contestada la demanda y antes de verse el pleito en definitiva; y en este punto se hallan conformes los procedimientos contencioso-administrativos con los civiles, toda vez que la Ley de Enjuiciamiento de este órden establece en su artículo 292 que todo litigante está obligado á declárar bajo juramento en cualquier estado del juicio, contestada que sea la demanda hasta la citacion para definitiva, cuando así lo exigiera el contrario.

El Reglamento de lo contencioso añade que áun ántes de contestar á la demanda podrá pedirlas cada parte, si las posiciones condujeran á cerciorarse de la capacidad de su adversario para comparecer en juicio, ó del carácter ó representacion con que haya de litigar.

En este punto, las disposiciones del procedimiento civil conceden el derecho de pedir que declare la parte contraria no sólo ántes de contestar á la demanda, sino áun antes de haberla interpuesto, cuando el hecho sea relativo á su personalidad, sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio (1); pero tal disposicion no

(1) Artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

es tan ámplia como la de los procedimientos contencioso-administrativos, toda vez que ésta se refiere tanto al demandante como al demandado y la Ley de Enjuiciamiento civil sólo al demandante.

Acerca de la manera en que se han de pedir las posiciones debemos distinguir si los que las han de evacuar son los mismos litigantes ó el Ministerio Fiscal en representacion del Estado. En el primer caso el que las solicita puede hacerlo por escrito; y si no quisiera consignarlas en esta forma puede reservarse manifestarlas en el acto de la vista, pidiendo únicamente que la contraria sea citada al efecto (1), y en este caso, en el dia señalado para evacuar las posiciones el interesado las manifestará á la Seccion, y ésta las mandará extender é interrogar sobre ellas si fueren pertinentes y admisibles.

El que hubiere de ser preguntado será citado para el acto por cédula con un dia de intervalo, y bajo apercibiento de que se le podrá estimar confeso si no asistiéndole justo motivo dejase de comparecer á declarar (2).

Personado el declarante, el que presida lo examinará sobre cada hecho y sobre todas las circunstancias que sean conducentes á la averiguacion de la verdad. Cada parte responderá por sí mismo sin valerse de ningun borrador de respuesta, á presencia de la contraria; y si ésta no hubiese asistido se procede á celebrar careo entre ellas, pudiendo la Seccion estimarlas confesas cuando, como se les apercibió en la notificacion, no compa-

(1) Artículo 133 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 132 de idem.

recen sin asistirles justo motivo, ó si compareciendo rehusasen responder ó lo hiciesen de una manera evasiva ó ambigua.

Para mayor esclarecimiento de los hechos, pueden los jueces administrativos, con la vénia del que presida, hacer además á las partes las nuevas preguntas que estimen oportunas; y los litigantes, con el mismo permiso y por medio del que presida, podrán hacerse recíprocamente las preguntas y observaciones que juzguen convenientes, pero sin atravesar la palabra ni interrumpirse (1).

Como pudiera suceder que se sufriese alguna equivocacion de copia ó el declarante no hubiese entendido la pregunta, ó sus contestaciones no se hubiesen extendido á todos los extremos que él quiso comprender, para evitar estos inconvenientes se ha establecido (2), que el Secretario lea su declaracion á la parte, preguntándole si persiste en ella ó tiene algo que añadir ó variar. Si añadiera ó variase algo á lo dicho, se extenderá á continuacion, expresando en todo caso la circunstancia, cuando ocurriere, de haber rehusado ó no podido firmar.

En el caso de que alguno de los litigantes alegase achaque ó enfermedad grave que le impida comparecer, el Consejo ó Tribunal Supremo podrá comisionar á un Consejero, Magistrado ó Auxiliar, que le reciba declaracion en su casa ante el Secretario, á presencia ó fuera de la presencia de la otra parte, segun lo aconsejen las circunstancias.

---

(1) Artículo 135 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 136 de idem.

No nos parece prudente que se comisione para este efecto á un Auxiliar del Consejo, pues debe evitarse la anomalía de que el Secretario, Jefe superior de administracion, vaya á auxiliar á un funcionario que cuando más será Jefe de administracion de primera clase.

Como la Ley, al propio tiempo que respeta la imposibilidad de los litigantes para personarse en la presencia judicial á evacuar posiciones, no puede consentir de ninguna manera que se eludan los preceptos legales bajo frívolos pretestos, establece el Reglamento de lo contencioso (1) que si el Comisionado al trasladarse á la casa de la parte averiguara que ha podido comparecer, diferirá el interrogatorio á la próxima audiencia pública y en ella será condenada la que alegare falso impedimento para comparecer en una multa que no podrá exceder de 1000 rs. vn.

Puede suceder tambien que la parte que ha de evacuar las posiciones no se encuentre en Madrid, en cuyo caso se librará despacho con los insertos necesarios fijando término para la devolucion del interrogatorio evacuado (2).

Cuando la Administracion sea la parte que deba declarar en el negocio, establece el art. 141 del Reglamento de lo contencioso que no se pedirán posiciones al Fiscal ni á quien hiciese sus veces en representacion del Estado.

Tal disposicion no concede ningun privilegio á favor

---

(1) Artículo 139.
(2) Artículo 140.

de éste, sino que establece el medio natural de que en semejante caso puedan evacuarse las posiciones; pues el Fiscal, al representar á la Administracion, desempeña funciones análogas á las de los defensores de los particulares, y así como éstos no pueden evacuar posiciones, aun cuando lo solicitase la parte contraria, por la misma razon tampoco puede prestarlas el Fiscal. Quien debe practicar esta diligencia es el que se halle enterado del asunto, por lo cual el referido artículo acertadamente dispone que cuando sea necesario que la Administracion evacue posiciones, la parte contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, y los empleados de la Administracion que se hallen enterados de los hechos contestarán las preguntas por vía de informe y por conducto de la persona que represente al Estado.

No podia adoptarse en este caso otra forma que la establecida, porque, como es bien conocido, aquellas declaran en el asunto como funcionarios públicos y no como particulares.

Para terminar el exámen de esta clase de pruebas recordaremos que el Reglamento de lo contencioso establece (1) que no podrán exigirse nuevas posiciones sobre hechos que hayan sido una vez objeto de ellas, y, por el contrario, la Ley de Enjuiciamiento civil previene (2) que de toda confesion judicial se dará vista sin dilacion al que la hubiese solicitado, el cual podrá pedir que se repita para aclarar algun punto dudoso y sobre el cual no se haya respondido categóricamente.

---

(1) Artículo 131.
(2) Artículo 298.

La razon de esta diferencia consiste, en nuestra opinion, en que, como hemos dicho, no solo los Consejeros, hoy los Magistrados, sino tambien los mismos interesados, pueden hacer al que declara las nuevas preguntas y observaciones que juzguen convenientes, lo cual no es permitido en el procedimiento civil, y nos parecen más acertadas las disposiciones del procedimiento contencioso-administrativo, porque además de que queda así completamente esclarecida la verdad, se simplifica mucho la tramitacion, evitando que se den traslados de las declaraciones prestadas y que los interesados se vean en la necesidad de pedir que se repitan tales diligencias.

IV.

Otro de los medios de prueba admitido por las leyes procesales administrativas es la testifical. Sabido es de todos los señores que me escuchan que ésta consiste en la declaracion que prestan personas que no están interesadas en el juicio sobre hechos concernientes al mismo, y que si bien esta prueba, aunque fundada en lo más sagrado, cual es el juramento, no siempre produce los provechosos resultados que debiera causar, es de necesidad, ya porque muchas veces, aun en medio de las contradicciones de los testigos se vislumbra la verdad de los hechos, ya principalmente porque en muchos casos no puede ofrecerse ni practicarse otra prueba.

En los negocios contencioso-administrativos no todas las personas pueden ser testigos, sino que están incapa-

citados para dar testimonio los ascendientes, descendientes, hermanos, tios y sobrinos por consanguinidad ó afinidad de una de las partes, y su conjunta persona aunque esté divorciada.

No establece el Reglamento de lo contencioso otras prohibiciones que las expresadas, y no ha admitido por lo tanto las que acepta la Ley de Enjuiciamiento civil, pero no por eso prescinde de las circunstancias especiales que pueden concurrir en los testigos y de las relaciones que medien entre ellos y los litigantes, sino que, por el contrario, segun el espírutu de aquel, deben tenerse muy presentes por los Magistrados al apreciar la prueba testifical.

Por lo cual previene que cuando sean examinados los testigos se les pregunte, no sólo si son parientes por consanguinidad ó afinidad y en qué grado, de alguna de las partes litigantes, sino tambien si es criado doméstico, acreedor ó deudor de las mismas, ó si tiene alguna clase de relaciones con cualquiera de ellas (1), y que acerca de estos extremos las partes pueden proponer y el Consejo calificar, segun las reglas de sana crítica, las circunstancias conducentes á corroborar ó disminuir la fuerza probatoria de sus declaraciones (2).

Siguiendo los procedimientos contencioso-administrativos el principio jurídico de que toda persona está obligada á auxiliar en cuanto esté de su parte á la administracion de justicia, impone á los testigos la obligacion

---

(1) Artículo 151 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 148 de idem.

de personarse á prestar la correspondiente declaracion cuando fuesen designados al efecto por las partes.

En su consecuencia, los testigos que rehusaren presentarse voluntariamente á declarar serán citados por cédula con dos dias al ménos de anticipacion al señalado para su exámen en audiencia pública (1). Y en el caso de que aun así no se presentasen podrá la Seccion, hoy el Tribunal Supremo, proveer:

1.° Que el testigo inobediente sea conducido á su presencia por la fuerza pública.

Y 2.° Que esté arrestado hasta el dia señalado para recibirle su declaracion si no pudiera tomársele desde luego (2).

Sin embargo, no se impondrán estas penas (3): 1.° Si la cédula de citacion fuese nula. 2.° Si no contuviera la cita de las disposiciones penales referidas. 3.° Si el testigo hubiese sido citado con intervalo de tiempo menor que el prescrito en el art. 144. Y 4.° Si estuviese legítimamente impedido para comparecer.

Como consecuencia de la obligacion que tienen los testigos de presentarse en los Tribunales administrativos á prestar su declaracion, abandonando sus negocios y con perjuicio tal vez de sus intereses, tienen derecho á ser indemnizados pecuniariamente cuando lo soliciten. En este caso, el Tribunal Supremo determinará la cantidad que sea justa tomando en cuenta el estado y pro-

---

(1) Artículo 144 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 145 de idem.
(3) Artículo 146 de idem.

fesion del testigo y el tiempo que dure la informacion (1), bases fundamentales en nuestra opinion para poder apreciarse los perjuicios sufridos.

Ya hemos dicho anteriormente que los testigos que no se presenten voluntariamente serán citados por cédula con dos dias al ménos de anticipacion al señalado para su exámen en audiencia pública, y ahora al tratar de la manera en que deben ser citados y prestar su declaracion debemos añadir que serán citados á instancia de la parte que los presenta y en virtud del auto en que se admite la informacion, sin que pueda dejárseles copia de éste ni de interrogatorio alguno (2).

Estos plazos, sin embargo, podrán abreviarse en los asuntos en que haya urgencia, y podrán tambien ser examinados los testigos el mismo dia en que se provea la informacion, y aún ántes de proponerse la demanda y sin citacion contraria si hubiese perjuicio en la demora, cuando los testigos se hallen en peligro de muerte, ó á punto de ausentarse á país extranjero ó ultramarino (3).

Pudiera suceder que la inspeccion del lugar contribuyera á la claridad del testimonio, en cuyo caso serán examinados los testigos en dicho punto (4).

Como estos pueden estar incapacitados para comparecer en la judicial presencia, bien por hallarse enfermos

---

(1) Artículo 158 del mismo Reglamento.
(2) Artículo 144 de idem.
(3) Artículo 162 de idem.
(4) Artículo 163 de idem.

ó por residir fuera de Madrid, establece el Reglamento de lo contencioso en el primer caso que la Seccion, hoy Tribunal Supremo, podrá comisionar á uno ó más de sus Vocales ó Auxiliares para que, asistidos del Secretario, se trasladen á la casa del testigo y allí le reciba su declaracion á presencia de las partes ó fuera de ellas, segun las circunstancias (1).

Si el testigo no residiese en Madrid se librará, con citacion de la parte contraria, despacho al Juez del domicilio de aquél, señalando un término dentro del cual debe devolverse diligenciado (2).

En este caso, y al tiempo de proveerse el auto de remision del exhorto, las partes podrán designar personas domiciliadas en la residencia del Juez requerido, que las represente en las actuaciones que ante el mismo hayan de practicarse (3).

Acerca de la manera de prestar su declaracion los testigos, el Reglamento de lo contencioso establece ciertas reglas relativas al acto de prestarse la declaracion y otras anteriores á este acto.

En su consecuencia previene:

1.° Que la providencia en que se admita la informacion testifical exprese los hechos sobre que debe ésta recaer, los cuales serán precisos y conducentes (4).

2.° Que tres dias antes del señalado para la informacion se pondrá de manifiesto en la Secretaría una lista

---

(1) Artículo 164 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 165 de idem.
(3) Artículo 166 de idem.
(4) Artículo 142 de idem.

expresiva de los nombres, profesion y domicilio de los testigos presentados por las partes.

3.° Que cada una de estas partes podrá oponerse á que sea examinado el testigo que no estuviese incluido ó claramente designado en la lista respectiva (1).

Llegado el dia designado para recibirse la declaracion, el Secretario leerá el auto de prueba en audiencia pública fuera de la presencia de los testigos, y las partes darán sumariamente sobre los hechos expresados en el auto las explicaciones que parezcan necesarias (2).

En la prueba testifical no sucede lo que en la de posiciones relativamente al juramento, sino que, por el contrario, los testigos, antes de declarar prestarán juramento en debida forma, á no ser que fuesen menores de 16 años cumplidos, en cuyo caso no se les exigirá el juramento (3).

Despues de llenarse este requisito en el caso que sea necesario, los testigos serán examinados separada y sucesivamente por el órden en que vinieren sentados en las listas que les correspondan, empezando por los del actor ó los de la parte que sustenten los hechos controvertidos (4), y serán preguntados:

1.° Por su nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio.

2.° Si es pariente de consanguinidad ó afinidad y en qué grado, de alguna de las partes litigantes.

---

(1) Artículo 143 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 149 de idem.
(3) Artículos 152 y 153 de idem.
(4) Artículo 150 de idem.

3.° Si es criado doméstico del litigante que lo presenta.

4.° Si es acreedor ó deudor del mismo.

Y 5.° Si tiene alguna otra relacion con cualquiera de las partes.

A esta materia es aplicable tambien lo que acerca de las posiciones establecen los artículos 134, 135 y 136 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, ó sea que el Presidente debe examinar á los testigos sobre todas las circunstancias que sean conducentes á la averiguacion de la verdad; que los testigos respondan por sí mismos, de palabra, sin valerse de ningun borrador de respuestas; que los Consejeros (hoy Magistrados del Tribunal Supremo) podrán hacer á las partes las nuevas preguntas que estimen oportunas; que los mismos interesados podrán hacer tambien á los testigos las preguntas y observaciones que juzguen convenientes, con permiso y por medio del que presida, y que el Secretario leerá su declaracion al testigo, preguntándole si persiste en ella ó tiene algo que añadir ó variar, y si añadiese ó variara algo á lo dicho, se extenderá á continuacion, expresando en todo caso la circunstancia, cuando concurriera, de haber rehusado ó no podido firmar.

Cuando tratamos de las correcciones disciplinarias, expusimos la pena en que incurre el que interrumpe al testigo en su declaracion; y para evitar repeticiones damos por reproducidas aquellas consideraciones.

El testigo no puede retirarse aun despues de prestada su declaracion, sino que tiene que permanecer en los estrados hasta que se concluya la informacion, á no ser

que la Seccion dispusiera otra cosa (1); porque pudiera suceder que las declaraciones de los testigos sean contradictorias, y para averiguar cuál es la exacta, puede haber necesidad de acudir al único medio que establecen las leyes, ó sea el careo entre los testigos (2).

Si la informacion ofreciese, no solo contradiccion, sino indicios graves de falso testimonio ó de soborno de los testigos, la Seccion mandará prender acto continuo á los presuntos reos y los pondrá á disposicion del Juez competente, remitiéndole el tanto de culpa, como ya dijimos tambien al hablar de las correcciones disciplinarias.

Cuando por ser muchos los testigos presentados y por ocupacion de los Tribunales ó por otra causa cualquiera no pudieran ser aquellos examinados en el dia señalado para ello, lo serán en los siguientes sin necesidad de nueva citacion (3).

Y finalmente á peticion de cualquiera de las partes que pretenda producir nuevos testigos, podrá prorogarse el término de prueba, pero nunca concederse más de una proroga á cada una de las partes.

V.

Si los hechos sobre que verse la prueba son de tal naturaleza que pueden ser apreciados por todos, basta pa-

---

(1) Artículo 156 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 157 de idem.
(3) Artículo 160 de idem.

ra su esclarecimiento la declaracion de los testigos; pero como sucede muchas veces que la cuestion litigiosa versa sobre un punto para cuya apreciacion se necesitan conocimientos especiales, de aquí que en ciertos casos no sea suficiente la prueba testifical y tengamos necesidad de acudir á la de peritos, que no es otra cosa que la declaracion de ciertas personas facultativas sobre hechos de su profesion, arte ú oficio relacionados con el pleito de que se trate.

Consecuente el Reglamento de lo contencioso con el principio aceptado de que á los Tribunales administrativos corresponde apreciar la prueba y sobre qué puntos ó extremos ha de versar, establece en su art. 167 que cuando los Jueces administrativos ordenen algun reconocimiento facultativo designarán el objeto sobre el cual deba recaer.

El nombramiento de los peritos tendrá lugar dentro de las veinticuatro horas posteriores á la notificacion de la providencia relativa al reconocimiento, poniéndose las partes de comun acuerdo y nombrando uno ó tres peritos para que la practiquen. Si no lo hiciesen, la Seccion ó el Consejo respectivamente los designará en el mismo número, esto es, uno ó tres, limitándose á uno si se tratara de un objeto de poca importancia (1).

Es necesario que los peritos reunan entre otras condiciones la de imparcialidad, pues muchas veces su opinion es la que decide el litigio, puesto que el Juez, no pudiendo tener conocimientos universales, es alguna vez

(1) Artículo 168 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

profano en la ciencia necesaria para la averiguacion de aquellos hechos, y se vé precisado á aceptar por completo la opinion de los peritos; de donde se infiere la necesidad de su recusacion, como el Reglamento la tiene admitida con relacion á los Jueces ó Magistrados y Auxiliares de los Tribunales.

Al tratar de esta materia hay que distinguir los peritos nombrados por las partes interesadas de los que lo han sido de oficio. Los primeros sólo podrán ser recusados por causas posteriores á su nombramiento (1).

Pero cuando los peritos fuesen nombrados de oficio podrán recusarlos por causas anteriores y posteriores á aquel, y en este caso no se admitirá la recusacion si no se propusiera dentro del término de tres dias siguientes al del nombramiento (2).

Nada dice el Reglamento acerca del tiempo en que debe interponerse la recusacion fundada en causa posterior al nombramiento del perito; pero á nuestro juicio, haciendo aplicacion de las doctrinas generales, y en lo posible de las reglas sentadas en la misma materia, debe interponerse cuando tenga conocimiento de ella el interesado; por manera que si conociendo la causa de recusacion pidiese la práctica de alguna otra diligencia, no se admitirá despues la recusacion aun cuando la solicite; pero esta doctrina no pasa de ser una opinion nuestra, y únicamente como tal la exponemos.

Los peritos podrán ser recusados por las mismas cau-

---

(1) Artículo 169 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 169 de idem.

sas que los Consejeros, hoy Magistrados del Supremo, con citacion y audiencia de las partes (1).

Segun hemos dicho, los peritos no son más que unos testigos especiales, y por lo tanto les es aplicable todo lo que queda expuesto acerca de la manera de ser citados, sobre la no comparecencia, manera de dar su dictámen, penas en que incurren é indemnizacion á que se hacen acreedores los testigos, con la sola diferencia de que á los peritos no se les puede imponer la pena de arresto (2).

La forma en que han de dar su declaracion varía segun que el objeto del reconocimiento facultativo fuese ó no de tal naturaleza que los peritos puedan dar su dictámen despues de aquel. En caso afirmativo, acto contínuo serán examinados en audiencia pública cada uno de ellos por separado en el órden que determine la Seccion y en la forma prescrita respecto á los testigos.

Aunque al tenor de estas últimas palabras es evidente que todos los peritos deberán ser juramentados, como pudiera haber alguna duda sobre este punto á causa de que cuando trata de los peritos que necesitan de algun estudio ó exámen para prestar su declaracion, exige terminantemente que presten juramento, debemos decir que en ambos casos, á nuestro juicio, es necesario el juramento; y si en el segundo se exige expresamente es con el solo objeto de exponer en qué tiempo se ha de llenar dicho requisito, ó lo que es lo mismo, que esta so-

(1) Artículo 171 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Idem id.

lemnidad debe tener lugar, no al prestar la declaracion, sino áun antes del estudio ó exámen prévio.

En caso negativo, esto es, si el reconocimiento decretado exigiese la inspeccion ocular del sitio ó algun otro exámen, la Seccion hará prestar de antemano á los peritos, como ya hemos indicado, juramento de llenar bien y fielmente su encargo, señalando el dia en que hayan de dar su dictámen, con expresion de si lo han de hacer de palabra ó por escrito (1).

En el primer caso serán examinados los peritos, antes de prestar su declaracion, acerca de su nombre, estado, edad, profesion y demás preguntas generales que se les hace á los testigos (2). Si, por el contrario, se acuerda que den su declaracion por escrito, los peritos la extenderán despues de haber conferenciado entre sí.

El dictámen comprenderá su juicio motivado, y en caso de discordia el de cada uno de los peritos; y se extenderá por uno de ellos, aunque lo firmarán todos, sin perjuicio de poder extender el suyo de su puño y letra, el perito que disintiese del de la mayoría (3).

Si ninguno de los peritos supiese escribir, ni ninguno pudiese redactar el dictámen, se comisionará para que lo escriba, y si necesario fuese para que ayude á los peritos en la redaccion, á uno de los auxiliares del Tribunal ó á otra persona que estime conveniente. En este caso, el dictámen será firmado por el que le hubiese escrito, y por los peritos que supiesen. El Secretario ex-

(1) Artículo 173 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 174 de idem.
(3) Artículo 175 de idem

tenderá por diligencia la entrega de aquél, anotando en el mismo el dia. La diligencia será firmada por el actuario y por el que haya entregado el dictámen si supiese (1).

Para ver este documento se señalará audiencia pública, y en ella lo leerá el Secretario. En su vista la Seccion podrá proveer que comparezcan los peritos á dar las explicaciones conducentes al establecimiento del dictámen (2).

Aquella, ni el Consejo, están obligados á circunscribirse á la declaracion de los peritos, sino que, por el contrario, si no se creyesen suficientemente ilustradas con el primer reconocimiento y dictámen pericial, podrá proveer que se practique nuevamente por los primeros peritos ó por otros.

VI.

Para la aclaracion de los hechos es de necesidad muchas veces que se vea y reconozca el sitio ú objeto del litigio, como por ejemplo, la construccion de ciertas obras en los rios, la intrusion de un particular en un camino ó vereda pública, la situacion de un edificio, los términos de un pueblo, etc. Si para este reconocimiento es necesario pericia en el asunto, se encarga á personas facultativas, constituyendo entónces la prueba de peritos, de la cual acabamos de tratar. Pero si fuese suficiente la inspeccion ocular, en este caso es más conveniente

(1) Artículo 177 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 178 de idem.

el que la practique el mismo Tribunal ó uno de sus miembros, que encomendarla á otras personas.

Así pues, la inspeccion ocular, que es otro de los medios de prueba, consiste en la vista y reconocimiento, ya de las mismas cosas que son objeto del litigio, ó ya de otras que pueden guiar al descubrimiento de los hechos controvertidos.

Ya hemos dicho que el Consejo (hoy Tribunal) puede acordar esta prueba, bien de oficio, ó bien á peticion de partes, y el Reglamento de lo contencioso, al ocuparse en este medio de prueba, establece (1) «que cuando se hubiese acordado la inspeccion ocular de algun sitio, podrá examinarse ésta de la manera prescrita en los capítulos precedentes, respecto á las partes, á los testigos y á los peritos.»

Nada más dice acerca de esta prueba el citado Reglamento, por lo cual nos veremos precisados á suplirlo, ya por los artículos anteriores, segun en el mismo se indica, ya por la Ley de Enjuiciamiento civil.

La Seccion de lo contencioso, ó el Consejo en su caso (hoy Sala cuarta del Tribunal Supremo), pueden nombrar, para que se practique esta prueba, á uno de sus miembros, que, acompañado del Secretario, pase á hacer el reconocimiento; y si la Seccion lo cree oportuno, puede delegar la práctica de esta diligencia á uno de sus Oficiales, cuando hubiera de hacerse en Madrid, ó en el Juez de primera instancia que corresponda, siendo fuera de la capital.

---

(1) Artículo 180 del Reglamento citado.

La providencia en que se acuerde la prueba de que tratamos y se haga la designacion del funcionario que la ha de llevar á cumplido efecto, se notificará á las partes con señalamiento de sitio, dia y hora en que haya de verificarse, para que, si lo creyesen oportuno, puedan asistir al acto.

Para llevar á efecto esta diligencia, se constituirá el Consejo nombrado, asistido del Secretario, en el sitio en que se ha de verificar la inspeccion, y despues de reconocer y examinar el objeto litigioso, sitio en que está, posicion que tiene, y cuantas circunstancias y detalles sean pertinentes á la cuestion, el Secretario extenderá el acta, en la cual hará constar la descripcion y demás circunstancias que se hayan observado en la inspeccion, pudiendo las partes ó sus defensores hacer de palabra al Magistrado nombrado las observaciones que juzguen oportunas, las cuales se insertarán en el acta. Esta, á juicio de un tratadista (2), deberá ser firmada por todos los concurrentes y quedar de manifiesto en la Secretaría para que las partes puedan enterarse de su contenido y utilizarlo en su defensa.

VII.

La última clase de pruebas de que tratan los procedimientos contencioso-administrativos es la documental; y como complemento de la misma, la comprobacion de

(2) Ufano en su obra citada.

los documentos y escrituras no reconocidos y argüidos de falsos.

Conocida es ya de la Academia la gran importancia de estas pruebas y la utilidad que prestan en todos los litigios, porque, consignada la voluntad de los contratantes en documentos escritos y revestidos de las solemnidades legales, no es fácil evadir su compromiso sin torcer ó adulterar su verdadero sentido. Pero esa misma importancia y utilidad de tales documentos y la malicia de los hombres, tan dispuesta siempre á eludir su compromiso, aunque consten en documentos públicos, ó aunque haya que falsificar otros ó adulterar los verdaderos, son razones que en todo tiempo han movido al legislador á adoptar los medios necesarios para que sólo merezcan crédito en juicio los verdaderos que reunan todas las condiciones legales.

En su consecuencia, los litigantes tienen el derecho de redargüir de civil ó criminalmente falsos todos los documentos que se presenten en juicio y les puedan perjudicar, segun que la nulidad de aquéllos se funde en la falta de solemnidades legales ó en la falsedad de los mismos.

Mas para aclarar este extremo tan trascendental, se emplearán ciertos procedimientos que varían algun tanto, segun que el asunto sea civil ó contencioso-administrativo.

En los procedimientos de los juicios ordinarios no se da fuerza á ningun documento público si no se han cotejado en la forma legal establecida, pues la Ley de Enjuiciamiento civil, en su art. 281, establece: «que para

que los documentos públicos y solemnes sean eficaces en juicio, deberán observarse las reglas siguientes:

1.ª Que los que hayan venido al pleito sin citacion, se cotejen con sus originales, prévia dicha citacion, á no ser que la persona á quien perjudiquen haya prestado á ellos asentimiento expreso.

2.ª Que los que hubieran de traerse de nuevo vengan en virtud de mandamiento compulsorio, que se expida al efecto, prévia citacion de la parte á quien hayan de perjudicar.

3.ª Que si el testimonio que se pida fuera de parte de un documento, solamente se adicione á él la que el solicitante señalase si lo cree conveniente.

4.ª Que los testimonios ó certificaciones sean dados por el encargado del archivo, oficina ó registro en que se hallen los documentos, por el Escribano en cuyo oficio radiquen los autos ó por el del pleito.

Los procedimientos contencioso-administrativos, obedeciendo á principios jurídicos ménos restrictivos, y especialmente al de que todo documento presentado en juicio debe considerarse auténtico y legal mientras no se pruebe lo contrario, admite solo la comprobacion de documentos y escrituras cuando las presentadas sean útiles para la decision y se encuentren en los casos siguientes:

1.º Si una de las partes sostiene que la escritura producida es falsa.

2.º Si tratándose de un documento privado, la parte á quien se atribuya negase su letra y su firma.

3.º Si una de las partes no reconociese como escrito ó

firmado de puño de su causante ó de un tercero el documento privado que á uno de estos se atribuya.

Los documentos sujetos á comprobacion son tanto los públicos como los privados; y no ofenderemos la ilustracion de la Academia recordando cuáles y cuántos son unos y otros, pues esta materia ha sido explicada suficientemente en la Cátedra de procedimientos civiles.

Aun cuando hemos dicho que sólo procede segun el Reglamento citado la prueba de que tratamos cuando concurra alguno de los casos expuestos, sin embargo, la práctica tiene admitido que si el demandante presenta oportunamente como prueba de su demanda algunos documentos y pide que se compulsen, si el Ministerio Fiscal no les presta su conformidad, se suele acceder á tal pretension y más si á ella se adhiere la parte contraria.

Antes de proceder á la comprobacion de los documentos y escritura, establecen los procedimientos contencioso-administrativos ciertos requisitos ó exige la práctica de ciertas diligencias prévias que son consecuencia precisa del temperamento adoptado en esta materia, pues se dirige á que los litigantes se pongan de acuerdo, bien reconociendo la legitimidad de tales documentos los que los redarguyen de falsos, ó bien retirándolos la parte que los presentó para evitar así trámites supérfluos.

Efectivamente, siempre que en el pleito se presenten algunos documentos que reunan todas las condiciones que el Reglamento exige para su comprobacion, la Seccion mandará comparecer á las partes en persona á

los estrados el dia que determíne, y apercibiéndoles que de esta comparecencia sólo se dispensará á los que por ausencia ó impedimento grave no pudiesen asistir, en cuyo caso deberá representarles su apoderado especial (1).

En el dia señalado el Presidente de la Seccion intimará á la parte que hubiese presentado el documento argüido de falso que declare si está en ánimo de servirse de él para su defensa (2).

Si la parte incurriera en rebeldía, rehusara responder ó declarara que no trata de servirse del documento argüido será éste desechado del proceso, con lo cual se consigue el objeto de la Ley, que es el evitar las diligencias de comprobacion de estos documentos cuando no sea necesario.

Mas si, por el contrario, la parte declarare que piensa servirse del documento, la Seccion mandará á la contraria que declare si persiste en sostener que este es falso, ó en no reconocerle por suyo, ó en no estimarle de aquel á quien le atribuya la contraria (3), y si rehusa contestar, ó abandona su impugnacion, ó incurre en rebeldía, el documento presentado se admite como auténtico y se estima por reconocidas su letra y firma (4), con lo cual se ha conseguido el objeto del Reglamento. pues se han evitado los trámites necesarios para llegar á este punto.

---

(1) Artículo 182 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 183 de idem.
(3) Artículo 186 de idem.
(4) Idem id.

Cuando la parte insiste en su primera declaracion, entonces la Seccion, considerando sin resultado la conciliacion intentada, ordenará que aquél explique los fundamentos que le inducen para argüir de falso el documento, ó no reconocerlo por auténtico (1), y si lo arguyese de falso será interpelado para que declare qué clase de facultad es la que atribuye al documento.

Acto contínuo se reconoce éste por el Tribunal y se entrega al Secretario para que lo custodie, haciendo constar por diligencia el estado material en que se encuentra, y las enmiendas, entrerenglonaduras y raspados que en el mismo se adviertan, rubricando todas sus hojas el ponente y las partes ó sus apoderados, y en el caso de que éstos no puedan ó no quieran hacerlo se expresará por diligencia que firmará el Secretario (2).

En este estado el Tribunal Supremo mandará por auto preparatorio:

1.° Que las partes produzcan los documentos y articulen los hechos conducentes para probar la autenticidad ó falsedad del impugnado.

2.° Que señalen las escrituras ó documentos que puedan servir para el cotejo.

El Reglamento de lo contencioso establece á continuacion que si del documento impugnado existiese protocolo ó registro puede tambien disponer la Seccion que sea traida la matriz y mandar sacar copia literal y fehaciente de ella, la cual hace sus veces y tendrá la mis-

(1) Artículo 187 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 188 de idem.

ma fuerza mientras no se devuelva, concluido que sea el objeto, y se archive de nuevo el original.

Que el depositario del original ó matriz cuya presentacion se hubiese proveido será citado ó apremiado á hacerlo en la forma prevenida respecto á los testigos. Y que despues que vinise la matriz, ó se entregará al Secretario para que la custodie con las formalidades establecidas para los demás documentos ó el Tribunal acordará dejarla en poder de su depositario, imponiéndole la obligacion de producirla en las diligencias sucesivas (1).

Pero todo lo relativo á traer á los autos la escritura matriz está en nuestra opinion derogado por la Ley de Notariado de 28 de Mayo de 1862, la cual establece en su art. 32 que ni la escritura matriz ni el protocolo puedan extraerse del edificio en que se conserven, ni aun por decreto judicial, ni órden superior, fuera de los casos de traslacion de archivo, y que solo puedan ponerse de manifiesto dentro de éste cuando las leyes lo determinan, y en virtud de mandato judicial, á fin de practicar las diligencias que estuvieren acordadas.

Esto sentado, y continuando nuestras reflexiones sobre la materia, debemos decir que ántes de que llegue el dia señalado para la comprobacion, las partes se comunicarán respectivamente los documentos que piensan producir y los hechos que traten de alegar (2).

Llegado el dia señalado por el auto preparatario, hay

---

(1) Artículo 189 y siguientes del Reglamento citado.
(2) Artículo 190 de idem.

que distinguir si los documentos producidos son ó no concluyentes en favor ó en contra de la autenticidad del impugnado. En caso afirmativo, la Seccion proveerá en seguida, admitiéndole ó desechándole del proceso (1). Pero, por el contrario, si no fuesen concluyentes los datos aducidos, la Seccion, por un segundo auto preparatorio, dictará la comprobacion del documento por medio del cotejo, con otro ú otros indubitados.

En este mismo auto se señalarán los documentos que por ser de esta naturaleza deban servir para el cotejo, disponiendo que se traigan al efecto, y podrá proveerse el recibimiento de informacion de testigos sobre los hechos pertinentes articulados por las partes (2).

Se considerarán como auténticos ó fehacientes para el cotejo los documentos que de comun acuerdo señalasen las partes (3). Pero si éstas no estuviesen acordes en la designacion, no se tendrán como indubitados para el cotejo más que los documentos auténticos, los privados reconocidos por las partes, y el impugnado en la parte en que no hubiera sido argüido de falso (4).

Cuando no se pudiesen presentar documentos de cotejo, ó los presentados fuesen insuficientes, la parte á quien se atribuya lo escrito en el impugnado ó la firma que lo autorice, podrá ser requerida á que forme un cuerpo de escritura que en el acto la dictará el Ponente. Si la parte se negase á ello se le podrá considerar con-

---

(1) Artículo 193 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 194 de idem.
(3) Artículo 195 de idem.
(4) Artículo 196 de idem.

feso en el reconocimiento del documento impugnado (1).

Tambien podrá emplearse cualquier otro medio que sea bastante para calificar de indubitado el que sirve de cotejo, en defecto de los documentos de que se ha hecho mérito.

Acerca de los documentos de cotejo y sus depositarios, se procede en la forma que queda establecida sobre los que se trata de comprobar (2).

En la audiencia señalada al efecto, el Tribunal Supremo, despues de oir las observaciones de las partes, hará por sí la comprobacion por medio del cotejo. Pero el mismo podrá, si lo estima oportuno, consultar el dictámen de peritos, nombrando uno ó tres, designando el objeto de la declaracion y examinándolos en la forma de los testigos (3).

La falsedad de los documentos, no sólo puede consistir en la falta involuntaria de alguna de las solemnidades exigidas por la Ley, sino tambien reconocer por causa la mala fé y el dolo, en cuyo caso todos los Tribunales tienen obligacion de coadyuvar al competente en el descubrimiento y castigo dè los delitos; y si de las diligencias de comprobacion resultáran indicios acerca de los autores ó cómplices de la falsedad y éstos viviesen, se pasará al Juez que corresponda el tanto de culpa que resulte de las declaraciones sobre falsedad.

Y si fuese indispensable la decision prévia del expe-

---

(1) Artículo 197 del mismo Reglamento.
(2) Artículo 199 de idem.
(3) Artículos 200 y 201 de idem.

diente criminal para fallar el proceso civil (1), se suspenderá el curso de éste hasta la terminacion de aquél.

Despues de practicadas las pruebas, en el caso de que la discusion verse sobre los hechos, se procede á la vista pública en la forma que hemos indicado en la leccion anterior; pero como, áun despues de tener lugar aquel acto, pueden los Tribunales administrativos acordar la práctica de ciertas diligencias de prueba para mejor proveer, hemos seguido el método de tratar de las pruebas despues de habernos ocupado en las vistas públicas, para terminar esta materia y la presente conferencia con las sentencias definitivas.

VIII.

Al ocuparnos en este punto debemos distinguir dos épocas: la anterior á 1868, en que la jurisdiccion era retenida, y la que comenzó en aquella fecha con la revolucion de Setiembre, en la que se confirió al Tribunal Supremo la facultad de decidir con jurisdiccion propia los negocios contencioso-administrativos.

En la primera, como ya hemos dicho repetidamente, no eran verdaderas sentencias sino consultas de decretos-sentencias las que elevaba al Gobierno el Consejo de Estado, las cuales tenian que dictarse, ó mejor dicho, acordarse dentro de los quince dias, á contar desde el siguiente al en que concluya la vista del pleito (2).

(1) Artículo 203 del mismo Reglamento.
(2) Artículo 11 del Real Decreto de 20 de Junio de 1858.

Y tenian que dictar ó proponer la resolucion definitiva para que fuese válida, diez y siete Consejeros si estaba llamado á decidir el asunto el Consejo en pleno, ó nueve si era la Seccion de lo contencioso; pero en uno y otro caso era indispensable que se hallasen presentes tres Consejeros de la Seccion de lo contencioso, y dos de aquella á que correspondía el negocio, como ya hemos indicado al hablar de las vistas públicas. Y siempre debería ser impar el número de los Vocales, y nò siéndolo tenia que retirarse el más moderno de los que no tuviesen precision de estar presentes.

Despues de terminada la vista pública se constituia la Sala en sesion secreta y la Seccion de lo contencioso, que era la ponente, por medio del que lo habia sido dentro de la propia Seccion, leia el proyecto de decreto-sentencia que préviamente habia aprobado la misma, sobre el cual se discutía ámpliamente hasta que el presidente, declarando el punto suficientemente discutido y haciendo un ligero resúmen de la cuestion, mandaba proceder á la votacion.

Solo los que habian asistido á la vista pública podian tomar parte en la deliberacion y votacion, y los que no asistiesen á estos actos, aunque hubïeran estado presentes á aquel, estaban tambien incapacitados de votar, á no ser que su falta proviniese de enfermedad ó de otro impedimento legítimo y no quedára el número competente de Consejeros para votar con arreglo á lo establecido en el propio Reglamento (1).

---

(1) Artículo 208 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

Pero en este caso el Consejero que no hubiese podido asistir á la votacion por las causas mencionadas tenia que dar su voto por escrito remitiéndolo motivado al Presidente, el cual, despues de leerlo á presencia de los Vocales, disponia que se trasmitiese literalmente en el libro correspondiente, á continuacion de la resolucion de la mayoría, si fuese contrario á ella, y en otro caso que se anotase el nombre del Consejero en el número de los votantes (1).

Una vez comenzada la votacion no podia interrumpirse si no mediaba impedimento insuperable (2), y este acto tenia lugar comenzando el Consejo, bien en pleno, bien constituido en Sala de lo contencioso, por asentar, á propuesta de la Seccion de lo contencioso, como ya hemos indicado, las cuestiones de hecho y de derecho pendientes de su decision.

Esto se entendia en el caso de que todos los puntos que comprendia el asunto estuviesen en estado de verse; pues en el contrario, esto es, cuando unos podian ser fallados definitivamente y otros no, el Consejo era libre para fallar acerca de los primeros ó suspender el fallo hasta que todos pudieran ser objeto de la sentencia (3).

Pero en todo caso se votarán por separado las cuestiones de hecho y de derecho, y no se pasará á las segundas sino despues de haberse resuelto las primeras (4), sin que puedan abstenerse de fallar á título de

---

(1) Artículo 209 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 212 de idem.
(3) Artículo 213 de idem.
(4) Artículo 214 de idem.

ser oscuras é incompletas las leyes ó disposiciones legales, ó de no haber éstas previsto el caso sobre el cual deba recaer el fallo (1).

La mayoría de votos formaba acuerdo segun el artículo 3.° del Real decreto de 19 de Octubre de 1860, y para evitar empate se establecia en el mismo que el número de los que constituyesen la Sala de lo contencioso seria siempre impar; y si no lo fuera, se retirara, como indicamos oportunamente, el más moderno, que no fuese de la Seccion de lo contencioso ni de la del Ministerio á que correspondia la reclamacion.

Tales disposiciones son causa de que sea difícil en lo relativo á los Tribunales superiores administrativos lo que previene el art. 53 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, relacionado con el 221 del de 30 de Diciembre de 1846, ó sea que si al votar las sentencias discordasen los Consejeros y no resultase mayoría, se verá el negocio por más Consejeros y se votará de nuevo por los primeros y los segundos, pues evita la discordia que tan fatales resultados produce en la práctica, toda vez que entorpece la administracion de justicia, aumenta los gastos que proporciona la misma y es causa de que se practiquen nuevos trámites áun con perjuicio muchas veces de negocios agenos al de que se trate.

Cierto que es de necesidad para evitar estos perjuicios que producen las discordias que los Tribunales se constituyan con un número crecido de Magistrados y

(1) Artículo 221 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 en armonía con el 47 del de 1.° de Octubre de 1845.

que por lo tanto no puede evitarse este inconveniente en la mayor parte de los civiles; pero á pesar de ello nos creemos en la obligacion de exponer los que llevan consigo las discordias para que tanto las leyes como la jurisprudencia los eviten siempre que sea posible.

Ademas de ser motivadas las sentencias definitivas, se expresaba en ellas (1):

1.° El nombre, apellido, profesion, domicilio y cualquiera otra circunstancia que facilitase el conocimiento de las partes, el carácter con que estas litigaban y los nombres de sus Abogados defensores.

2.° Las pretensiones respectivas.

3.° Las cuestiones de hecho y de derecho que el Consejo hubiese propuesto.

4.° Lo acordado en consecuencia por el Consejo.

En la misma forma se retenian en su parte declarativa y resolutiva los votos particulares de los Consejeros que usaban del derecho de hacerlos.

Y unos y otros se extendian en forma de Reales decretos, expresándose los nombres de los Consejeros que hubiesen tomado parte en la deliberacion y decision del asunto (2), y se elevaban en consulta al Gobierno (3).

Las resoluciones definitivas, además de publicarse oportunamente en los estrados del Tribunal en la hora de audiencia, se habian de notificar á las partes litigantes; y esta diligencia se llevaba á efecto por cédula de

(1) Artículo 216 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

(2) Disposicion cuarta del Real Decreto de 9 de Abril de 1848, y art. 12 del Real Decreto de 20 de Junio de 1858.

(3) Artículo 217 del Reglamento citado.

ugier, la cual debia contener bajo pena de nulidad copia literal del Real decreto-sentencia.

A los que no habian litigado en el proceso ó á sus causa-habientes no se franqueaba sin prévio acuerdo de la Seccion certificacion de las resoluciones que en él hubiesen recaido. Y cuando se acordaba, el Secretario expresaba por diligencia la parte á quien diere la certificacion, al pié de ésta y al de la minuta original de la resolucion.

A la misma parte no se le podia dar segunda certificacion sino en virtud de providencia acordada con citacion de los demás litigantes (1).

Elevado al Gobierno el proyecto de sentencia, si se conformaba con él, se refrendaba el Real decreto por el Ministerio de la Gobernacion de la Península segun establece el Reglamento de lo contencioso de 30 de Diciembre de 1846; pero este punto se modificó por la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860 al prevenenir en su art. 62 que, conformándose el Gobierno con el proyecto de sentencia consultado por el Consejo de Estado lo aprobaria por un Real Decreto refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, y que la sentencia se publicaria en la *Gaceta de Madrid* dentro del término de un mes, contado desde la fecha en que hubiere recibido el proyecto.

Mas, si, por el contrario, el Gobierno no se conformaba con la consulta, en este caso se creia imprescindible, áun por aquella escuela que quiere retener en el Go-

(1) Arts. 218 y 219 del Reglamento de 30 Diciembre de 1846.

bierno la jurisdiccion contencioso-administrativa, por considerarla íntimamente enlazada con las cuestiones de puro mando y de órden público, dar ciertas garantías á los particulares, probándoles que si aquel se separaba de la opinion del primer Cuerpo consultivo de la Nacion, era por motivos y razones de las cuales no podia prescindir.

En su consecuencia, se dispuso en el art. 223 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 que cuando S. M. no tuviese á bien conformarse con la consulta se dictara en Consejo de Ministros el Real decreto motivado que estimase justo. Pero no pareciendo suficientes estas garantías, se estableció en los artículos 63 y 64 de la mencionada Ley orgánica; primero, que no conformándose el Gobierno con el proyecto de sentencia, publicara la qué estimase justa en la *Gaceta de Madrid* dentro del término de un mes, y en Real decreto, en la misma forma que si se conformase con el proyecto de sentencia, publicándose con este Real decreto, que debia ser motivado y acordado en Consejo de Ministros, la consulta del Consejo; y segundo, que si, trascurrido dicho plazo, no hubiese publicado el Gobierno decreto alguno, dispondria que se hiciese saber á las partes el proyecto consuldo.

Mas esto solo tenia lugar á instancia de parte, y la declaracion correspondia al Consejo ó á la Sala, segun que respectivamente hubiesen consultado la sentencia de que se tratara (1), sin que procediera recurso alguno

(1) Artículo 5.º del Real Decreto de 19 de Octubre de 1860.

contra la declaracion que se hiciese sobre el particular (1).

IX.

Despues de la revolucion de Setiembre, ó en la segunda época de las dos que hemos admitido, se introdujeron grandes y trascendentales reformas en el ramo, como ya hemos indicado oportunamente; pues renunciando el Gobierno á la jurisdiccion retenida, encomendó al Tribunal Supremo y á las Audiencios respectivamente la facultad de decidir los negocios contencioso-administrativos.

Estas reformas se habian de dejar sentir en los procedimientos de este órden, áun cuando se previniese en los Decretos de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868 que se sustanciasen aquellos negocios por las Leyes vigentes en la materia.

Así es, que el último de los decretos mencionados introduce una variacion relativa al número de Magistrados que habian de concurrir y fallar los pleitos administrativos, y esta reforma era de necesidad, porque, atendida la organizacion que tenia el Tribunal Supremo, era imposible que concurriesen el número de Magistrados que el Reglamento de lo contencioso-administrativo exigia, no ya para que pudiese funcionar el Consejo en pleno, sino ni áun para que pudiera constituirse en Sala de lo contencioso.

---

(1) Véase el Apéndice á esta leccion.

El número, pues, de Magistrados que en la actualidad se exige, al tenor del art. 5.° del mencionado Decreto de 26 de Noviembre de 1868, es el mismo que dijimos debian concurrir á formar Tribunal, y ante el cual se habian de celebrar las vistas públicas, ó sea el de tres para las providencias de sustanciacion, que no tienen señalado otro especial; el de siete para las sentencias definitivas, las providencias de admision de las demandas, las en que se conceda ó niegue la reposicion de otras providencias, y las de aclaracion de todas las que requieran el mismo número, y el de once para los recursos en que el Consejo de Estado haya informado en pleno, y los de revision y sus aclaraciones.

«En estos casos, continúa el mismo artículo, se agregarán para completar el número, el Presidente del Tribunal y un Presidente de Sala á los Ministros que formen la dotacion de la tercera.»

Acerca de la manera de sustanciar y decidir los pleitos administrativos establece el art. 7.° del propio Decreto «que la Sala tercera se arreglará en los negocios de que conozca en única instancia, y en los recursos de apelacion y nulidad, á las disposiciones porque se regia el Consejo de Estado para la sustanciacion y decision de lo contencioso-administrativo, inclusa la práctica de las diligencias que para el esclarecimiento de los hechos sean necesarias, y por lo tanto á la Ley orgánica del mismo Cuerpo de 17 de Agosto de 1860, al Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la Administracion de 30 de Diciembre de 1846, al Real Decreto de 19 de Octu-

bre de 1860 y á las demás leyes y disposiciones que han venido rigiendo hasta aquí en los negocios contencioso-administrativos con las modificaciones que quedan ya establecidas, y las que establecen los artículos siguientes.»

Pero además de las modificaciones que expresamente introduce el anterior Decreto, no puede ménos de admitirse otras que se desprenden naturalmente de la organizacion actual de los Tribunales administrativos.

Así es que ya no puede emplearse la forma antigua de prepararse las sentencias, pues no es posible que una Seccion discuta el asunto y prepare un proyecto de sentencia que despues ha de llevar á la deliberacion del Tribunal, sino que sobre este particular debe atemperarse, y de hecho se atempera, á los procedimientos de los juicios civiles.

En su consecuencia, pues, terminada la discusion escrita, el Secretario Relator hará el apuntamiento, que leerá el dia de la vista como ya dijimos al tratar de éste trámite, y concluida aquélla, el Magistrado ponente presentará el proyecto de sentencia y el Tribunal discutirá y deliberará sobre el mismo, procediendo á la votacion ya en el mismo dia ó en los siguientes á la vista.

Si el Tribunal acepta el proyecto de sentencia, el asunto está terminado; mas si, por el contrario, no se conformase con él, sino que sentenciase el litigio en sentido contrario, nombrará nuevo Ponente el cuál se encargará de redactar la sentencia.

La redaccion de estas sentencias ha sido tambien ob-

jeto de una modificacion expresa, pues dispone el Decreto tantas veces citado de 26 de Noviembre de 1868 (1), «que las sentencias definitivas que la Sala tercera del Tribunal Supremo dicte, se extenderán en la misma forma que las pronunciadas por las demás Salas.»

Y finalmente, como consecuencia de que la jurisdiccion contencioso-administrativa es delegada, se ha suprimido, como no podia ménos la, consulta que se elevaba al Gobierno; y las sentencias dictadas en los negocios contencioso-administrativos, salvo los recursos de aclaracion y recusion en los que procedan, son ejecutorias como todas las pronunciadas en el órden civil y se insertarán en la *Coleccion legislativa* segun terminantemente dispone el mencionado art. 10 del Decreto que trata de esta materia.

He dicho.

APÉNDICE Á LA LECCION OCTAVA.

Aunque las pruebas en los juicios administrativos se han arreglado á un mismo procedimiento, ya cuando la jurisdiccion de que tratamos era retenida, ya cuando era delegada, como hemos tenido ocasion de manifestar repetidas veces; sin embargo, debemos advertir que despues de haberse devuelto al Consejo de Estado la jurisdiccion contencioso-administrativa, todo lo que hemos dicho en esta leccion relativamente á la

(1) Artículo 10.

competencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo es aplicable, despues de publicado el Decreto de la Regencia del Reino de 20 de Enero de 1875, á la Seccion, Sala de lo contencioso y Consejo de Estado en pleno respectivamente, y se practicarán las pruebas ante dicho alto Cuerpo, y por ante las mismas autoridades que antes de publicarse el Decreto-Ley de 13 de Octubre de 1868.

En su consecuencia, el procedimiento antiguo que expusimos únicamente para que se forme idea de la sustanciacion de los recursos contencioso-administrativos en el Consejo de Estado, es hoy el vigente por haberse restablecido en todas sus partes, inclusa la consulta de decision que se elevaba al Gobierno. Sin embargo, se ha introducido la modificacion de que ya hicimos mérito al tratar de las vistas públicas, ó sea que habiéndose establecido por el Decreto del Ministerio-Regencia de 24 de Enero de 1875 que el Consejo de Estado se compusiese de siete Secciones, por otro de 26 del propio mes se dijo que el aumento de una Seccion en el Consejo de Estado debia producir necesariamente un número par de Consejeros en la formacion de la Sala de lo contencioso, en el caso á que se contrae el art. 19 de la Ley orgánica de dicho alto Cuerpo; y en su consecuencia, para evitarlo, se dispuso que además de los cinco Consejeros de la Seccion de lo contencioso asistan á formar parte de la Sala un Consejero por cada una de las seis Secciones restantes, y dos más por la Seccion que entienda especialmente en los asuntos del Ministerio á que corresponda la reclamacion, no pudiendo haber acuerdo sin la asistencia de once Consejeros.

LECCION NOVENA.

I. Tribunales administrativos de primera instancia.—II. Materia de que conocen.—III. Tiempo para interponer el recurso contencioso ante los mismos.—IV. Suspension de las providencias administrativas.—V. Procedimiento escrito.—VI. Pruebas.—VII. Procedimiento oral.—VIII. Sentencias definitivas.—IX. Procedimiento en rebeldía.

Señores Académicos:

I.

La Sala cuarta del Tribunal Supremo, á la cual se delegaron todas las atribuciones contenciosas que tenia el Consejo de Estado ántes de publicarse el Decreto de 13 de Octubre de 1868, no sólo entiende de aquellos negocios en primera y única instancia, sino tambien en grado de apelacion, y áun alguna vez ha decidido los recursos de casacion interpuestos contra los fallos del Tribunal de Cuentas.

Para poder hablar de los recursos de apelacion, es necesario conocer ántes los de primera instancia, viéndonos precisados, por lo tanto, á dedicar esta conferencia á todo lo relativo á los Tribunales administrativos inferiores.

Estos Tribunales eran ántes los Consejos provinciales; pero hoy son las Salas primeras de las Audiencias (1), y no trataremos ahora de los Tribunales administrativos inferiores de Ultramar, porque aunque las Antillas son ya provincias y no colonias españolas, se rigen todavía los juicios administrativos por un procedimiento especial, exigiendo en su virtud el método que esta materia sea objeto de la leccion siguiente.

En las conferencias anteriores expusimos nuestra opinion acerca de los Tribunales administrativos en general, y afirmamos que segun los rigorosos principios jurídicos, debieran existir Tribunales de este órden de primera instancia, los cuales podrian ser provinciales ó regionales, segun que su jurisdiccion se extendiese á una sola provincia, ó á dos ó más. Y añadiamos que este sistema, si bien el más perfecto tal como entónces lo expusimos, era demasiado costoso, é incompatible por lo tanto con el estado actual de nuestra Hacienda, y aquellas afirmaciones nos sugieren una duda trascendental y de suma importancia práctica.

En el caso de que por las razones expuestas no pudieran establecerse Tribunales administrativos de primera instancia, bien provinciales ó regionales, pero independientes, con jurisdiccion propia, sin facultades consultivas, y constituidos por Jueces ó Magistrados inamovibles, y nombrados por el Poder ejecutivo, ¿convendria suprimir una instancia en los juicios administrativos, conservando únicamente un Tribunal superior, al cual

(1) Véase el Apéndice primero.

pudieran llevarse los negocios provinciales por medio de apelaciones gubernativas de los acuerdos de las autoridades de la provincia á los respectivos Ministerios?

Confieso con franqueza, señores Académicos, que seria preferible, no porque este sistema fuese bueno, sino porque ofrece menores inconvenientes que los que se han notado en los diferentes ensayos puestos en práctica hasta la fecha.

Comprendemos que el primer inconveniente que se presenta á la vista es el de que este sistema envuelve una exagerada centralizacion administrativa, lo cual es bastante para que no pueda considerarse perfecto. Pero este inconveniente no pueden alegarlo seguramente los que admiten en todos los negocios la apelacion de las Audiencias, ántes Consejos provinciales, al Tribunal Supremo ó Consejo de Estado, porque en último resultado, el Tribunal superior administrativo entenderia en todos los negocios, bien tuviesen un carácter general, ó bien provincial, importando muy poco que se llegue á ese inconveniente por alzadas gubernativas ó por apelaciones judiciales.

Sólo pudieran rechazar este sistema los que creen, con cuya opinion estoy conforme, que no de todos los fallos dictados por los Tribunales administrativos de primera instancia deberia apelarse al superior, estableciéndose de esa manera una saludable excentralizacion.

Pero áun con la tendencia centralizadora que se nota en este sistema, siempre seria preferible á entregar la decision de ciertos negocios contencioso-administrativos á la deliberacion y decision de corporaciones de carácter

esencialmente político, ó de naturaleza puramente deliberante, como son las Diputaciones provinciales, á las que se les revistió de estas atribuciones por el Real Decreto de 7 de Agosto de 1855, ó á los Tribunales civiles, con lamentable confusion de los Poderes públicos, como dispuso el Decreto de 13 de Octubre de 1868, que sujetó á la decision de aquéllos asuntos que, por ser puramente administrativos, nunca pudieron salir de la esfera del Poder ejecutivo.

Acaso prevaleceria en la Ley orgánica del Poder judicial el pensamiento de suprimir los Tribunales administrativos de primera instancia, cuando no se confirió ni á las Audiencias ni al Tribunal Supremo respectivamente la facultad de decidir los negocios contenciosos de la Administracion provincial, ya en primera instancia ya en grado de apelacion como expusimos al tratar en general de la historia de los Tribunales administrativos.

Pero dejando las cuestiones de principios y concretándonos á las de derecho constituido, recordaremos á la Academia que, suprimidos por las leyes revolucionarias los Consejos provinciales, se confirió á las Audiencias la facultad de decidir los negocios contencioso-administrativos en primera instancia, siendo por lo tanto tales Tribunales los únicos de este órden que existen en la actualidad (1).

(1) Véase el Apéndice primero.

II.

Acerca de la materia de que conocen ó deben conocer, considerada al través de los principios abstratos, daremos por reproducido cuanto dejamos sentado sobre este punto en las lecciones anteriores y trataremos ahora tan sólo de la legislacion vigente.

El art. 8.° de la Ley de organizacion y atribuciones de los Consejos provinciales de 2 de Abril de 1845, fijó los asuntos en que habian de entender dichos Consejos cuando actuasen como Tribunales; pero esta materia sufrió algunas modificaciones caando se publicó la Ley de Gobierno y administracion de las provincias de 25 de Setiembre de 1863, y como ésta es la vigente en la parte de que tratamos, toda vez que en su totalidad no ha sido modificada por las posteriores, nos limitaremos á exponer el texto de aquella, tratando despues de las modificaciones parciales que con posterioridad hayan podido establecerse.

La Ley provincial citada del 1863 establece en su artículo 83, «que los Consejos provinciales como Tribunales contencioso-administrativos oirán y fallarán cuando pasen á ser de este órden las cuestiones relativas:

1.° Al uso y distribucion de los bienes y aprovechamientos provinciales y comunales.

2.° Al repartimiento y exaccion individual de toda especie de cargas generales, provinciales ó municipales.

3.° A la cuota con que corresponda contribuir á cada

pueblo para los caminos, en cuya construccion ó conservacion se haya declarado interesados á dos ó más.

4.° A la reparacion de los daños que causen las empresas de explotacion en los caminos á que se refiere el párrafo anterior.

5.° A las construcciones y reparaciones en los caminos y vías públicas y servidumbres pecuarias de todas clases.

6.° Al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las obras públicas.

7.° Al deslinde de los términos correspondientes á pueblos y Ayuntamientos cuando estas cuestiones procedan de una disposicion administrativa.

8.° Al curso, navegacion y flote de los rios y canales, obras hechas en sus cauces y márgenes y primera distribucion de sus aguas para riegos y otros usos.

9.° A la insalubridad, peligro ó incomodidad de las fábricas, talleres, máquinas ú oficios, y su traslacion á otros puntos.

10. A la caducidad de las pertenencias de minas, escoriales y terreros.

11. A la demolicion, reparacion de edificios ruinosos, alineacion y altura de los que se construyan de nuevo, cuando la ley ó los reglamentos del ramo declaren procedente la vía contenciosa.

12. A la inclusion ó exclusion en las listas de electores y elegibles para Ayuntamientos y sindicatos de riegos.

13. A los agravios en la formacion definitiva del registro estadístico de fincas.

14. A la represion de las contravenciones á los Reglamentos de caminos, navegacion y riego, construccion urbana ó rural, policía de tránsito, caza y pesca, montes y plantíos.»

«Se atribuye, por último, continúa el art. 84 de la mencionada Ley, al conocimiento y fallo de los Consejos provinciales, llegado el caso del artículo anterior, las cuestiones relativas:

1.° Al cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion provincial para toda especie de servicios y obras públicas del Estado, provinciales y municipales.

2.° Al deslinde y amojonamiento de los montes que pertenecen al Estado, á los pueblos ó á los establecimientos públicos, reservando las demás cuestiones de Derecho civil á los Tribunales competentes.

3.° A la validez, inteligencia y cumplimiento de los arriendos y ventas celebradas por la Administracion provincial de propiedades y derechos del Estado y actos posteriores que de aquellos se deriven hasta que el comprador ó adjudicatorio sea puesto definitivamente en posesion de dichos bienes.

4.° A la indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de los partícipes legos en diezmos con arreglo á lo que previene la Ley de 20 de Marzo de 1846.»

Todas estas disposiciones descansan en que la Administracion provincial, sin ulterior recurso gubernativo, entiende de las materias enumeradas; pero si por una disposicion cualquiera se ha mandado que únicamente

entienda la Administracion activa de alguna de ellas ó que se admita la apelacion para ante el Ministerio respectivo, en cualquiera de estos dos casos se considera derogado tácitamente el párrafo de los artículos 83 ú 84 que se refiera á la materia en cuestion, pues en el primer caso no procede la vía contenciosa y en el segundo no puede darse en buenos principios el recurso contencioso-administrativo ante los Consejos provinciales ni ante las Audiencias contra actos ministeriales ó dictados por el Poder central.

Y si bien no nos detendremos en recordar las modificaciones que se hayan podido introducir en los diferentes ramos de la Administracion, porque ya tratamos sobre esto punto con alguna detencion al ocuparnos en la materia contencioso-administrativa en general segun la legislacion vigente, no podremos ménos de examinar algunas de las variaciones introducidas por la jurisprudencia y por las leyes publicadas despues del 29 de Setiembre de 1868.

Nos referimos en primer término á las cuestiones sobre indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de los créditos de los partícipes legos en diezmos, acerca de los cuales en nuestra opinion existe antinomía entre la ley y la jurisprudencia, como pasamos á probar.

Don José Safont solicitó que se le declarase con derecho á ser indemnizado por ciertos diezmos, y como se denegase su pretension por órden del Regente del Reino expedida en 1870 entabló la oportuna demanda administrativa ante la Sala primera de la Audiencia de Bar-

celona. El Fiscal opinó que debia admitirse la demanda interpuesta en conformidad á lo prevenido en el art. 23 del Decreto de 26 de Noviembre de 1868; pero la Sala, por el contrario, la declaró improcedente, fundándose en el mismo Decreto de 1868, y en el art. 56 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 1860.

De este auto apeló el interesado, y la Sala tercera del Tribunal Supremo, por sentencia de 27 de Noviembre de 1874, confirmó el auto apelado estableciendo en sus considerandos: «primero, que es propio de la jurisprudencia contencioso-administrativa el conocer en única instancia sobre la resolucion final de los asuntos de la Administracion central, susceptibles de la misma vía, señaladamente de las reclamaciones á que dan lugar las resoluciones de los Ministros en los negocios de la Península y Ultramar, y que el que se sintiese agraviado por alguna resolucion del Gobierno ó de las Direcciones generales, que cause estado y esté comprendida dentro de la misma vía contenciosa, podrá reclamar contra ella proponiendo su demanda ante el Consejo de Estado, hoy Tribunal Supremo, segun se determina en los artículos 46 y 56 de la Ley orgánica de 17 de Agosto de 1860: y segundo, que este precepto es de carácter legal y sin excepcion, y por tanto que si por disposiciones anteriores se sujetaron á la decision de los Consejos provinciales las reclamaciones de los partícipes legos en diezmos contra las resoluciones ministeriales, esta especialidad cesó tan luego como fué publicada la citada Ley orgánica y que ajustando á ella el Tribunal Supremo su jurisprudencia, viene conocien-

do de varias demandas sobre asuntos al que se contrae la presente.»

Como se desprende de los fundamentos de esta sentencia, la Sala consideró modificada la Ley de 20 de Marzo de 1846, que concede en su art. 4.° á los interesados ó partícipes legos en diezmos el derecho de solicitar la vía judicial ante los Consejos de provincia con apelacion al Consejo Real, contra los acuerdos que en esta materia dictare el Gobierno, por el art. 56 de la de 17 de Agosto de 1860, que concede el recurso contencioso contra todos los acuerdos de los Ministerios ó Direcciones generales que hubiesen lastimado algun derecho particular. Y no puede negarse que existia algun fundamento para esta creencia; y aunque no hubiese sido así, es evidente que la jurisprudencia mencionada tendia á establecer los verdaderos principios administrativos, pues no es, á nuestro juicio, muy acertado que contra una providencia del Poder central se recurra, áun cuando sea por la vía contenciosa, á los Consejos provinciales, sino al de Estado ó al Tribunal Supremo, esto es, al Tribunal superior administrativo.

Pero si bien consideramos esta jurisprudencia muy conforme con los principios abstractos de la ciencia, la encontramos en oposicion con la Ley; porque áun admitiendo que la de 17 de Agosto derogara ó modificara la de 20 de Marzo de 1846, de ninguna manera pudo aquella derogar ni modificar la de 25 de Setiembre de 1863, pues está dictada con posterioridad, y en ella se establece terminantemente en su art. 84, que corresponde al conocimiento de los Consejos provinciales como Tri-

bunales contencioso-administrativos el conocimiento de las cuestiones relativas á la indemnizacion, legitimidad de los títulos y liquidacion de créditos de los partícipes legos en diezmos con arreglo á lo que previene la Ley de 20 de Marzo de 1846.

Por manera, que entre la Ley, aunque clara y terminante, y la jurisprudencia contraria á ella, pero apoyada en los más sanos principios, debemos optar por la segunda, manifestando que con gran satisfaccion veriamos derogada tal Ley.

Sobre las atribuciones de los Tribunales administrativos de primera instancia ha introducido la Ley provincial una reforma digna de notarse tambien, pues establece en su art. 30 que contra las resoluciones de la Diputacion provincial que acordase la aprobacion ó nulidad de alguna acta de eleccion de varios Diputados, se dá recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia respectiva.

Los partidarios del sistema inglés, ó sean los que opinan que cualquier cuestion que se suscite por haberse lastimado algun derecho debe ser resuelta por los Tribunales de justicia estarán conformes con la disposicion mencionada; pero nosotros que como repetidas veces hemos dicho, opinamos que solo deben ser objeto de los juicios civiles las cuestiones entre particulares, debiendo volver á los Tribunales administrativos las de este órden cuando pasen á ser contenciosas, creemos tambien que las controversias políticas no deberian llevarse á los Tribunales civiles ni tampoco á los administrativos, sino ser resueltas por las Cáma-

ras y por las Diputaciones provinciales respectivamente.

Pero dejando á un lado el juicio que nos mereza el artículo 30 de la Ley provincial de 20 de Agosto de 1870, la consideraremos hoy como disposicion vigente que hay que obedecer, y en su consecuencia afirmamos que contra las resoluciones de las Diputaciones provinciales aprobando ó anulando las actas de la eleccion de los Diputados se da el recurso contencioso.

Este derecho, ó sea el de interponer recurso contencioso-administrativo contra los acuerdos de las Diputaciones provinciales en materia de elecciones de Diputados, solo se concede al interesado á quien perjudiquen, y no al Diputado que hubiese emitido voto contrario; y tampoco ha tenido por conveniente la mencionada Ley de 20 de Agosto de 1870 establecer para estos casos accion pública como ha declarado la Sala cuarta del Tribunal Supremo (1).

Y el interesado á que se refiere la anterior sentencia, no sólo es el candidato que se proclame en el escrutinio general, cuya acta se haya anulado, sino tambien el candidadato vencido, cuando impugna la aprobacion ilegal de la misma acta, siempre que éste haya hecho las protestas y reclamaciones en el tiempo y forma designados por la Ley, como ha declarado tambien la Sala cuarta del Tribunal Supremo (2).

De la misma manera ha concedido la Ley provincial de 20 de Agosto de 1870 la vía contenciosa á los Conta-

(1) Sentencia de 29 de Setiembre de 1871.

(2) Sentencias de 17 y 31 de Enero de 1872 y 12 de Mayo de 1873.

dores y demás empleados que hubiesen obtenido sus destinos por oposicion, cuando fuesen separados sin las solemnidades que en la misma Ley se establecen.

Tambien debemos recordar á la Academia la modificacion introducida por la legislacion vigente. La Instruccion para la administracion y recaudacion de la contribucion de consumos de 24 de Diciembre de 1856 establecia en sus artículos 23 y 24 que contra las decisiones de los Ayuntamientos sobre las reclamaciones de los interesados en el reparto de la contribucion de consumos podrian aquellos recurrir en queja á la Administracion de Hacienda, y ésta resolveria oyendo á los Ayuntamientos segun lo juzgase conveniente; y que si los interesados no se conformasen con la decision de la Administracion, podrian reclamar ante el Consejo provincial en el término de quince dias, contados desde que se les diese conocimiento de ella; pero estas disposiciones han sido derogadas por la Ley de Presupuestos de 26 de Junio de 1874, toda vez que no admitiéndose por la instruccion establecida en la misma Ley el repartimiento de la contribucion de consumos no puede tener aplicacion lo dispuesto en los artículos citados de la de 24 de Diciembre de 1856.

Acerca de la imposicion de las multas, en ambas Instrucciones se observan las mismas reglas; pues si bien ni en una ni en otra se establece expresamente el recurso contencioso-administrativo, se dispone en las dos que se puede apelar de las providencias de los Jefes provinciales de Hacienda á la Administracion central, y contra las Reales órdenes que en su caso se dicten se

dará en su consecuencia el recurso contencioso si procede conforme á las disposiciones generales.

No es suficiente que la materia sea contencioso-administrativa para que proceda al recurso de que tratamos ante los Consejos provinciales, hoy ante las Salas primeras de las Audiencias, sino que es necesario que los acuerdos sean de las Autoridades provinciales, pues si se dictan por los Ministerios ó por las Direcciones generales procede, sí, dicho recurso, pero, como ya dijimos, ante el Tribunal superior administrativo.

Antiguamente, y segun disponia el art. 4.º de la Ley de Gobierno y administracion de las provincias, el Gobernador era la autoridad superior en el órden administrativo y económico de cada provincia, y por lo tanto sus acuerdos eran los únicos contra los cuales procedia el recurso en cuestion ante los Consejos provinciales; pero despues que se introdujeron en la administracion de las provincias reformas en armonía con los principios excentralizadores que proclamó la revolucion de 1868, se concedieron parte de las atribuciones de los Gobernadores á otras Autoridades ó Corporaciones administrativas.

Efectivamente, la Ley provincial de 20 de Agosto de 1870 establece en su art. 20 «que las autoridades administrativas de la provincia son: primero, el Gobernador; segundo, la Diputacion provincial; y tercero, la Comision provincial; y consecuente con esta disposicion, previene en su art. 46 que es de la exclusiva competencia de las Diputaciones provinciales la gestion, el gobierno y direccion de los intereses peculiares de las provincias, en cuanto, segun esta Ley ó la municipal, no correspondan

á los Ayuntamientos; y en particular lo que se refiere á los objetos siguientes: 1.°, establecimiento y conservacion de servicios que tengan por objeto la comodidad de los habitantes de las provincias y el fomento de sus intereses materiales y morales, tales como caminos, canales de navegacion y de riego, y toda clase de obras públicas de interés provincial, establecimientos de beneficencia ó de instruccion, concursos, exposiciones y otras instituciones de fomento y demás objetos análogos; y 2.°, administracion de los fondos provinciales, ya sea para el aprovechamiento, disfrute y conservacion de toda clase de bienes, acciones y derechos que pertenezcan á la provincia ó á establecimientos que de ella dependan, ya para la determinacion, reparticion, inversion y cuentas de los recursos necesarios para la realizacion de los servicios que están confiados á las Diputaciones.»

Tambien determina la mencionada Ley las atribuciones de la Comision provincial, pues establece en su artículo 66 «que le corresponde vigilar la exacta ejecucion de los acuerdos de la Diputacion provincial, y la preparacion de todos los asuntos de que ésta haya de ocuparse, y privativamente la resolucion de todas las incidencias de quintas, la revision de los acuerdos de los Ayuntamientos, y la resolucion de las reclamaciones y protestas en las elecciones, y de las incapacidades ó excusas de éstos en los casos y forma que la Ley municipal y la electoral determinen.»

Estas medidas, de carácter tan descentralizador, han dado lugar á que contra las providencias que dicten los

Gobernadores sobre materia contencioso-administrativa continúe dándose el recurso de este órden, y que de la propia manera se dé tambien contra los acuerdos de las Diputaciones y Comisiones provinciales, si la materia sobre que versan reune las condiciones que al efecto exigen las leyes.

Acerca de las resoluciones de los Gobernadores, no habia necesidad de que lo dijese la Ley, porque así estaba prevenido en las anteriores, y esto mismo se desprendia de los principios de la ciencia administrativa; pero sí tratándose de las Diputaciones, y al efecto dispone el art. 51 de la mencionada Ley provincial de 20 de Agosto de 1870 «que los que se crean perjudicados en sus derechos civiles por los acuerdos de la Diputacion, haya sido ó no suspendida su ejecucion en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, pueden reclamar contra ellos mediante demanda ante el Juez ó Tribunal competente, segun lo que, atendida la naturaleza del asunto, dispongan las leyes.»

Aunque este artículo no habla de las Comisiones provinciales, á nuestro juicio están comprendidas en la palabra *Diputaciones*, ya porque son partes de las mismas, y ya tambien porque siendo aquellas autoridades administrativas de las provincias, no podia negarse á los particulares el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que aquellas dictaren.

No ha faltado quien ha supuesto que el art. 51 mencionado no se refiere al recurso contencioso-administrativo que los interesados pueden interponer cuando se les lastima los derechos de este órden, sino á los recursos

civiles concedidos por las leyes para cuando se lastiman por las Diputaciones provinciales derechos tambien civiles.

La mala redaccion de ese artículo ha dado lugar, en nuestra opinion, á la duda expuesta, pues la frase «derechos civiles» nunca puede ser igual á la de «derechos administrativos;» sin duda se quiso decir «derechos particulares,» en cuyo caso pudo omitirse la de administrativos, por estarse tratando de esta materia.

Además, si sólo se refiere el artículo en cuestion á los derechos civiles, seria supérflua esta disposicion, porque sin necesidad de que lo establzecan las Leyes administrativas, los particulares pueden reclamar por regla generol ante los Tribunales ordinarios contra cualquier violacion de sus derechos privados.

Por manera que el art. 51 de la Ley mencionada se refiere á la vía contencioso-administrativa ante las Salas primeras de las Audiencias; pero áun cuando así no fuese y la Ley hubiera guardado silencio sobre este particular, no por eso dejaria de proceder el referido recurso; pues si no está la Ley concreta, al ménos lo establecerian los principios abstractos y las disposiciones generales.

Igual duda se ha suscitado acerca del art. 162 del gobierno y organizacion de los Municipios, tambien de 20 de Agosto de 1870, el cual dispone que los que se crean perjudicados en sus derechos civiles por los acuerdos de los Ayuntamientos, haya sido ó no suspendida su ejecucion en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, pueden reclamar contra ellos, me-

diante demanda, ante el Juez ó Tribunal competente, segun lo que, atendida la naturaleza del asunto, dispongan las leyes.

Si bien opinamos acerca de este artículo que lo mismo que el 51 de la Ley provincial se refiere al recurso contencioso-administrativo, no nos atrevemos á afirmar que proceda dicho recurso hasta que por medio de otra ley ó del oportuno reglamento no se establezca qué Tribunales han de entender de tales recursos, pues por un lado vemos que no existen Tribunales administrativos municipales, y por otro no nos parece muy conforme con los buenos principios que de las resoluciones ejecutorias de los Ayuntamientos se dé el recurso contencioso para ante las Audiencias ó los Consejos provinciales.

Creemos, pues, que la nueva Ley municipal ha sentado, sí, un principio más ó ménos acertado; pero que no puede ponerse en práctica hasta que se le dé su oportuno desarrollo.

Tambien se dejaron sentir en la materia de que tratamos las modificaciones introducidas en las Administraciones provinciales de Hacienda pública.

Por la Órden de 30 de Junio de 1869 se mandó plantear desde luego la organizacion dada á la Administracion económica de las provincias, y al propio tiempo se estableció (1) que el Jefe de la Administracion económica de las mismas, cargo que se creaba en sustitucion del Administrador de Hacienda pública, seria el

(1) Artículo 1.°

Jefe de la oficina respectiva y ejerceria la autoridad superior y vigilancia correspondiente sobre los demás de Hacienda de la provincia, así como tambien sobre los resguardos encargados de la persecucion del contrabando y defraudacion de la Hacienda pública.

En los artículos siguientes determina la misma Órden las atribuciones de los mencionados funcionarios, que no es del caso reproducir, puesto que nos basta saber que tienen autoridad independiente del Gobernador, y que entienden en materias administrativas para afirmar que contra sus acuerdos, que reunan las condiciones que la Ley exige, procede el recurso contencioso-administrativo ante la Sala primera de las Audiencias respectivas.

Si la doctrina general expuesta no fuese bastante, podriamos citar, en apoyo de nuestro aserto, el art. 59 del Reglamento para el régimen y tramitacion de todos los negocios del Ministerio de Hacienda, el cual concede terminantemente la vía contenciosa contra las resoluciones de los Jefes económicos, si bien restringiéndolo á los casos expresamente previstos por las disposiciones vigentes, lo mismo que sucede tratándose de las providencias de Corporaciones provinciales, segun ántes hemos indicado.

Entre los casos en que taxativamente conceden las leyes este recurso contra los acuerdos de los Jefes de la Administracion económica, podemos citar el establecido por el Reglamento general para la imposicion, administracion y cobranza de la contribucion industrial.

Este Reglamento establece en su art. 114 que las apelaciones de los agremiados en un ramo cualquiera

contra los acuerdos del mismo Gremio constituido en Jurado, se presentarán ante el Jefe económico de la provincia, y serán resueltas por la Junta administrativa; y como esta Junta la preside el mencionado Jefe económico, consideramos los acuerdos de aquella como dictados por este funcionario en lo relativo á la materia de que tratamos.

Si el acuerdo de la Junta, continúa el art. 125 del mencionado Reglamento, fuese confirmatorio de la resolucion del gremio, no cabrá contra él ulterior recurso, y se comunicará á quien corresponda para que surta efecto en la ultimacion de la respectiva matrícula; pero si el acuerdo de la Junta fuese revocatorio de la resolucion del gremio, causará estado para los efectos de ultimar la matrícula y de satisfacer el industrial la cuota que en dicho acuerdo se le haya señalado, pero queda á éste el derecho de acudir en alzada dentro de los sesenta dias siguientes al de la notificacion ante el Tribunal contencioso-administrativo del territorio.

Tambien se concede este recurso cuando se trata de las multas impuestas por defraudacion del subsidio industrial, pues dispone el art. 189 del propio Reglamento que la resolucion de la Junta sobre esta materia causará estado, y sólo será revocable ante el Tribunal contencioso-administrativo del distrito. Igual derecho se concede á la Administracion cuando considera que se han lastimado los intereses de la Hacienda pública.

Despues de haber expuesto que procede la vía contenciosa en primera instancia, no sólo contra las resoluciones ó decretos de los Gobernadores civiles, sino

tambien contra las Diputaciones y Comisiones provinciales, y de los Jefes de la Administracion económica de la provincia, debemos tratar del tiempo en que ha de interponerse el recurso contencioso.

III.

Antes de entrar en el exámen de esta materia debemos advertir que todas las reglas que fijamos y jurisprudencia que expusimos al tratar de la misma con referencia á los negocios procedentes de la Administracion central, que no fuera especialísima de éstos, son tambien aplicables á los negocios de la Administracion provincial sujetos á la vía contenciosa en primera instancia.

Hecha esta advertencia, que nos evita reproducir parte de la materia expuesta, entramos á examinar los plazos que la Ley establece para interponer el recurso contencioso-administrativo en primera instancia.

Antiguamente no se habia fijado ninguno, pues el Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 guarda el mayor silencio sobre este punto; pero la Ley de Gobierno y administracion de las provincias de 1863, queriendo dar fijeza y estabilidad á los derechos administrativos, estableció en su art. 93 que las demandas se presentarian ante el Consejo provincial en el término improrogable de treinta dias, que empezarán á contarse respecto de los particulares y corporaciones desde el dia siguiente al de la notificacion administrativa de la providencia reclamable; y respecto de la Administracion dentro de un año

contado desde la fecha de la comunicacion al interesado.

Ya expusimos al ocuparnos en la vía contenciosa contra las resoluciones de la Administracion central, que si bien en nuestro juicio debia concederse en esta materia un plazo más largo á la Administracion que el señalado á los particulares, no era justo, equitativo ni conveniente que este plazo fuese tan indeterminado que solo se comenzase á contar desde que la Administracion tuviera conocimiento de los perjuicios que le irrogaba la resolucion ministerial y lo comunicase al Ministerio Fiscal, dejando así en suspenso y sin ninguna garantía de fijeza los derechos particulares administrativos; y por lo tanto, consecuentes con aquellos principios, no podemos ménos de aplaudir el mencionado art. 93 de la Ley provincial citada.

El plazo, pues, de treinta dias, es el general para interponer la demanda en los Tribunales administrativos provinciales; así como es el de seis meses cuando se trate de resoluciones dictadas por la Administracion central. Pero de la misma manera que hay excepciones tratándose de este último plazo, las hay tambien para interponer las demandas ante las Audiencias y con anterioridad al Decreto de 13 de Octubre de 1868 ante los Consejos provinciales.

Los términos admitidos como excepcion son los siguientes:

1.° El de dos años en los asuntos de indemnizacion, legitimidad de títulos y liquidacion de créditos de los partícipes legos en diezmos segun el art. 4.° de la Ley de 20 de Marzo de 1846.

Aquí debemos advertir que esta disposicion es aplicable al caso en que al tenor de lo dispuesto en la Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863, variando la jurisprudencia actual, entendiesen de estos asuntos las Audiencias; que si continúa dicha jurisprudencia, como por ella se les aplican las reglas generales de los negocios sujetos á la jurisdiccion del Tribunal Supremo, es evidente que el plazo será el de seis meses, que, como hemos dicho repetidas veces, es el genera.l

2.° El de sesenta dias cuando el recurso se dirija contra los acuerdos de la Junta administrativa en alzada de los Gremios constituidos en Jurados para tratar de matrículas de las mismas clases agremiadas, segun dispone el art. 125 del Reglamento para la imposicion y cobranza de la contribucion industrial aprobado por Decreto de 27 de Mayo de 1873, y sólo para los casos y en la forma que en el mismo artículo se previene.

3.° El de ocho dias contra los acuerdos de las Diputaciones provinciales sobre eleccion de los diputados, segun el art. 30 de la Ley del ramo de 20 de Agosto de 1870.

Otros plazos especiales existian antiguamente para diferentes materias, como por ejemplo, el de doce dias para alzarse de las multas impuestas por falta de pago del impuesto de hipotecas segun previene la Real órden de 6 de Diciembre de 1853; pero esta disposicion ha sido derogada por el art. 151 del Reglamento provisional para la administracion y realizacion del impuesto de derechos reales y trasmision de bienes, el cual previene, que de la imposicion de pena gubernativa podrá

apelarse á la vía contenciosa en el término de treinta dias, ó sea el plazo ordinario.

La fecha desde la cual ha de comenzarse á contar los plazos, varían segun que los demandantes sean la Administracion ó los particulares y las corporaciones: en el primer caso se cuenta dentro de un año, incluyendo el dia de la fecha de la comunicacion al interesado; exceptúanse, sin embargo, los negocios de defraudacion de subsidio, en los cuales el plazo para que puedan darse instrucciones al Oficial letrado con el fin de que entable el recurso, es el de dos meses segun dispone el art. 192 del Reglamento de 27 de Mayo de 1870. En el segundo caso, ó sea tratándose de particulares, comienza á correr el plazo desde el dia siguiente al de la notificacion administrativa de la providencia reclamable.

Por manera que tratándose de providencias ó resoluciones ministeriales comienza á contarse el plazo, como dijimos oportunamente, desde el mismo dia de la notificacion; y cuando los acuerdos han sido dictados por Autoridades provinciales, desde el siguiente dia al de la notificacion administrativa de la resolucion impugnada.

Altamente lamentable es, en nuestra opinion, esta falta de fijeza en los principios administrativos, pues el dia desde el cual se deben comenzar á contar los plazos constituye un principio científico, por lo cual debe ser fijo y general á todos los casos y no sujeto á la eventualidad de las circunstancias, pues éstas y la diversa naturaleza podrá ser causa, lo que todavía es muy cuestionable, de que varíe el plazo ó término para interpo-

ner el recurso, pero nunca para variar el dia en que debe comenzar á contarse.

Aún va más adelante la anomalía que en la materia de que tratamos ha introducido la legislacion vigente, pues al mismo tiempo que la regla general, ó sea el artículo 93 de la Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863, establece lo que dejamos sentado, ó sea que el plazo comienza á contarse desde el dia siguiente á la notificacion, esta regla tiene varias excepciones, pues comienza á correr el plazo desde el mismo dia de la notificacion cuando se trata de los acuerdos dictados por las Diputaciones ó Comisiones provinciales (1) y desde que se conforman los interesados ó trascurra un año sin recaer providencia administrativa en los asuntos sobre títulos de partícipes legos.

Dá lástima ver la legislacion contencioso-administrativa en materia de plazos, pues se nota en ella cierta tendencia al casuismo y una repulsion á fijar reglas generales y fijas, lo cual demuestra, ó que se ignora la materia, ó que sólo se trata de complicarla de tal modo, que cada decreto ó disposicion no sea más que un lazo preparado al particular para que pueda descuidarse y dejar pasar el tiempo sin interponer el recurso. A esta creencia dá lugar esa diversidad de plazos que no obedecen á otro criterio que al capricho, y más aún á esa diversidad de principios acerca de cuándo deban comenzar á contarse.

---

(1) Artículo 51 de la Ley provincial de 27 de Agosto de 1870.

¡Quiera Dios que una reforma acertada venga pronto á destruir las disposiciones citadas y á establecer reglas seguras é invariables, á las cuales se sujeten todas las materias contencioso-administrativas en un extremo tan importante como es el de los plazos para interponer el recurso!

IV.

Las providencias dictadas, ya por la Administracion central ó ya por la provincial, son ejecutorias y deben llevarse inmediatamente á debido efecto, toda vez que la Administracion debe ser pronta y enérgica para llegar al fin que se propone. Esto, no obstante, segun dijimos al hablar de esta materia y al ocuparnos en las demandas que se presentan ante el Tribunal Supremo, puede darse el caso de que su cumplimiento cause graves perjuicios al Estado, ó daños irreparables á los particulares, y entónces, no solo puede, sino que deben suspenderse sus efectos.

Acerca de las autoridades que tienen facultades para ello, expusimos tambien las dudas que se habian suscitado sobre este punto con motivo de la publicacion de los Decretos de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868; y hoy nos concretaremos á insistir en que las mismas autoridades administrativas que dictan las resoluciones son las encargadas de llevarlas á debido cumplimiento, y por lo tanto, de suspender sus efectos cuando proceda.

A los agentes de la Administracion, pues, no sólo por

los principios generales expuestos, sino tambien porque así lo determina el art. 96 de la Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863, corresponde la ejecucion de los fallos de los Consejos provinciales.

Sin embargo, la Ley, tambien provincial, de 20 de Agosto de 1870 introduce una variacion en este punto, pues dispone (1) que el Juez ó Tribunal que entienda en el asunto puede suspender por primera providencia, á peticion del interesado, la ejecucion del acuerdo apelado, si ésta no hubiese tenido lugar, segun lo dispuesto en el art. 160 de la Ley municipal, cuando á su juicio proceda y convenga para evitar un perjuicio grave é irreparable.

Despues de haber expuesto en tésis general que á la Administracion corresponde llevar á efecto los fallos de este órden, y por lo tanto la suspension de sus efectos, no podemos ménos de considerar la disposicion mencionada como una verdadera anomalía, si bien encontramos algo de esto en los procedimientos administrativos, como expondremos más adelante.

Antes de concluir esta materia, debemos advertir que no tratamos ahora de la suspension que los Alcaldes pueden acordar de las resoluciones de los Ayuntamientos, segun el art. 160 de la Ley municipal de 20 de Agosto de 1870, ni de la que pueden acordar los Gobernadores de las medidas tomadas por las Diputaciones provinciales, porque ambas suspensiones se refieren á acuerdos pendientes de la vía gubernativa, y nosotros

---

(1) Artículo 51.

tratamos ahora sólo de los que terminan aquella y pasan á ser objeto de la contenciosa.

V.

Despues de haber tratado de los Tribunales administrativos inferiores, de las materias de que conocen, del tiempo para interponer el recurso y de la suspension de las providencias, debemos ocuparnos en el procedimiento.

Antiguamente habia que distinguir si el juicio contencioso-administrativo lo intentaban los particulares ó corporaciones ó la Administracion. En el primer caso se incoaba el procedimiento con la demanda documentada del particular ó corporacion, segun se prevenia en el artículo 22 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, y en el segundo se hacia por un escrito ó memoria documentada; pero esta diferencia desapareció por el art. 93 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863, segun el cual en ambos casos se iniciará el juicio por medio de la oportuna demanda.

Muy parco es este Reglamento al exponer las condiciones que debe reunir la demanda; pero atendiendo á los principios generales y segun el tratadista Ufano (1), deben ser los siguientes:

1.° Ir acompañada del poder que acredite la persona-

(1) *Tratado teórico-práctico de materias contencioso-administrativas.*

lidad del apoderado, siempre que éste intervenga, y del documento ó documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presenta en juicio, en el caso de tener éste la representacion legal ó de alguna persona ó corporacion, ó cuando el derecho provenga de habérselo otro trasmitido.

2.° Expresar el nombre, domicilio, calidad y circunstancias del demandante, para que pueda ser conocido por el demandado.

3.° Expresar tambien la persona á quien se demanda, su apellido, lugar de su vecindad ó residencia, y si es corporacion, cuál sea, y circunstancias que la den á conocer para que pueda ser emplazada.

4.° Señalar con claridad y determinadamente lo que se pide, y la disposicion legal en que la pretencion se funda.

5.° Guardar en su redaccion la mayor claridad y precision posible, exponiendo sencillamente los hechos que motivan la reclamacion.

6.° Antes de fijarse la pretension, extender por párrafos numerados un resúmen de los puntos de hecho, y separadamente de los de derecho, que sustente el que produce el escrito (1).

7.° Acompañar todos los documentos que acrediten los hechos en que se funda el derecho que se ejercita (2), y un traslado de la providencia que se impugne.

---

(1) Artículo 30 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.
(2) Artículos 21 y 22 del mismo Reglamento.

8.° Señalar, bien en la cabeza del escrito de demanda, ó bien en otrosi ó por nota, la casa-habitacion que eligiere el demandante, para que en ella se le hagan las citaciones y notificaciones que ocuran; y mientras que no cumplan con este requisito, las que le conciernen se hacen en los estrados del Tribunal.

9.° Que el particular ó representante de la corporacion á cuyo nombre se deduce la demanda, la firme si pudiere y la entregue personalmente ó por medio de apoderado en la Secretaría del Consejo provincial, hoy Audiencias (1).

Acerca de los documentos que deben acompañar á la demanda y de la manera de presentarlos, expusimos ya lo suficiente al tratar de las demandas ante el Tribunal Supremo, que seria supérfluo reproducir ahora.

Segun queda sentado, las demandas de que tratamos no tienen que estar firmadas por Abogado ni Procurador, sino que la parte litigante es libre para firmarla ella ó para dar poder, con el fin de que á su nombre la presenten el Procurador y la firme un letrado, ó bien llenando solamente uno de estos requisitos, evitando así la multitud de dudas y cuestiones que pueden suscitarse en la Sala cuarta del Tribunal Supremo, como hemos expuesto al tratar de esta materia con relacion á los negocios que se resuelven en primera y única instancia; pero si el litigante quisiera valerse de apoderado, podrá hacer el nombramiento en las actuaciones por diligencia

(1) Artículo 93 de la Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863.

que autorice el Secretario del Consejo ante testigos, con lo cual se abrevia mucho el procedimiento (1).

No creemos que este punto haya sido modificado por el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868, pues si bien en su art. 22 establece que los Relatores, Escribanos de Cámara y demás subalternos de la Sala primera de las Audiencias sustituyan á los Secretarios y ugieres en sus respectivos cargos, sujetándose, respecto al percibo de derechos, á los aranceles establecidos para los negocios comunes, nada dice de los Procuradores y Abogados; ántes por el contrario, preceptúa en el 20 que las Audiencias en los pleitos contencioso-administrativos se arreglarán en sus procedimientos, incluso los de prueba, al Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 sobre el modo de proceder los Consejos provinciales y las demás disposiciones que lo completan, sin más excepciones que las que se establecen en esta Ley, entre las cuales no se encuentra la de ser necesaria la representacion del Procurador y firma del letrado.

Ignoramos si las Audiencias, aplicando las disposiciones generales de la Ley de Enjuiciamiento civil ó los negocios administrativos, consideraron indispensable la representacion y defensa mencionados; pero si hubo alguna, que lo dudamos, á nuestro juicio no interpretó rectamente aquel decreto, y en apoyo de nuestra opinion podemos alegar la Ley de 1.° de Marzo de 1873, que parte de la suposicion de que no era necesaria la intervencion de Procurador en los pleitos de que tratamos.

---

(1) Artículo 26 del mismo Reglamento.

Segun dispone el art. 37 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, las memorias presentadas á nombre de la Administracion debian ir autorizadas por el Jefe político ó por el encargado de la dependencia administrativa á que correspondia la cuestion, con el B.° V.° del Jefe político; pero esta disposicion quedó derogada, pues por el art. 92 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863, se previno representáran en estos juicios á la Hacienda el Promotor Fiscal de la misma; á los demás ramos de la Administracion central el letrado á quien el Gobernador señalase en cada caso; á la provincia el Diputado que la Diputacion hubiese elegido, con arreglo al artículo 37, ó el letrado á quien dé su poder; y á los Ayuntamientos un letrado de su nombramiento.

Hoy sólo puede estar la Administracion representada por el Ministerio Fiscal en los negocios contencioso-administrativos que se siguen ante las Audiencias, como terminantemente dispone el art. 21 del Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868 (1).

Presentada la demanda, se abre el juicio prévio sobre la procedencia del recurso y admision de aquellas, por las mismas razones que expusimos al tratar de los asuntos de que conoce el Tribunal Supremo, sea primera y única instancia, y acerca del procedimiento que se emplea tenemos que distinguir, como entónces, dos periodos: el anterior y el posterior á la revolucion de Setiembre de 1868.

En el primero, prescindiendo de lo que mandaba el

---

(1) Véase el Apéndice 2.°

Reglamento de 1.º de Octubre de 1845 y demás disposiciones posteriores, por estar derogadas, nos encontramos con la citada Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863, la cual determinaba esta materia. Y segun su artículo 93, el Consejo provincial, en vista de la demanda, consultaba al Gobernador si procedia ó no la vía contenciosa, acompañando con su informe copia de la demanda misma.

El Gobernador resolvia dentro de tercero dia, y si era en sentido de que era procedente, el Consejo continuaba el juicio; pero si, por el contrario, la resolucion era que no procedia la via contenciosa y el demandante no se conformaba, se le concedia por el art. 94 un recurso llamado de queja.

Consistía este recurso en recurrir al Ministro del ramo respectivo que decidia, oido el Consejo de Estado, sin que en el caso de estimarse la procedencia de la demanda, dejase de ser competente el Consejo provincial.

Comparado este procedimiento con el que se empleaba para resolver la cuestion en el fondo, encontramos una anomalía, pues al mismo tiempo que los Consejos provinciales se limitaban á consultar á los Gobernadores la procedencia de la demanda, tenian jurisdiccion propia para resolverlos en lo principal, notándose aún mayor anomalía en el caso de utilizarse la apelacion, pues mientras los Tribunales de primera instancia entendian con jurisdiccion propia, los de apelacion se concretaban á consultar al Gobierno el proyecto del Real Decreto-sentencia que debiera recaer (1).

(1) Véase el Apéndice 3.º

Pero el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868, que tantas y tan importantes modificaciones introdujo en los procedimientos contencioso-administrativos, varió tambien el de los juicios de primera instancia, pues estableció en su art. 23 que las demandas de que tratamos se interpondrán directamente en la Sala primera de la Audiencia respectiva, la cual oirá siempre al Ministerio Fiscal, aunque no deba ser parte en el juicio.

Si el Fiscal hiciese oposicion, ó la Sala considerase que su admision requiere mayor exámen, ó que es improcedente, se señalará dia para la vista con citacion de las partes, debiendo decidirse este punto dentro del tercer dia, y fundando siempre la resolucion, la cual producirá ejecutoria segun dispone el art. 23, en armonía con el 8.° del citado Decreto-Ley.

Por el mismo Decreto-Ley se suprimió tambien la consulta que ántes hacian los Consejos provinciales sobre admision ó denegacion de admision en las demandas, y la resolucion del Gobernador sobre su procedencia.

Cuando se niegue la admision quedará expedito, al que se considera agraviado, el recurso de apelacion ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, pero el fallo de ésta admitiendo ó rechazando la demanda será ejecutorio.

Antes de tratar de los trámites del juicio contencioso-administrativo en primera instancia, despues de declarada la procedencia de la demanda, debemos recordar que, segun manifestamos en el lugar oportuno, son aplicables á éstos todo lo que dejamos expuesto al hablar de los negocios que se veian en el Tribunal Supre-

mo sobre recusacion de los Magistrados, términos y dias útiles para las actuaciones, correcciones disciplinarias y defensa por pobre, por lo cual nos consideramos dispensados de reproducirlo.

Admitida la demanda, debe ponerse de manifiesto al interesado el expediente administrativo por un término prudencial, para que despues que aquel lo examine, pueda ampliar el razonamiento de su pretension, y así se hace generalmente.

No está prevenido este trámite por ninguna ley ni reglamento, y sólo es debida á la práctica tan provechosa reforma, sobre lo cual nada más diremos, por habernos ocupado en otro lugar extensamente en esta materia y de las reformas ó modificaciones que, á nuestro juicio, deberian introducirse.

Despues de haberse ampliado la demanda ó ratificándose en ella el interesado, con lo cual puede considerarse completo este escrito, pues está ya ajustado á los datos que arroja el expediente, es necesario citar y emplazar al demandado.

El emplazamiento ó citacion es el acto en virtud del cual se pone en conocimiento del demandado la demanda, para que la conteste ó se conforme con ella.

Este acto se lleva á efecto en la misma forma que todos aquellos que sirven para hacer saber á los litigantes los autos y diligencias que dicta el Tribunal y se conocen con el nombre de notificaciones, por lo cual trataremos simultáneamente de ambos.

Ya expusimos tambien que, segun la organizacion de los Tribunales administrativos, existen los Secretarios

para la práctica de todas las diligencias que tienen lugar dentro del local donde aquellos funcionan, y para los que se ejecutan fuera hay otros auxiliares que se llaman ugieres. Pues bien; segun dispone el art. 32 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, las notificaciones, y por lo tanto los emplazamientos, se harán por medio de ugier, y para practicar unas y otros, extenderán otra diligencia original y una copia para cada una de las demás.

La cédula de emplazamiento debe contener copia literal de la demanda, y una relacion expresiva de los documentos presentados con ella (1)

El ugier encargado entregará en la casa elegida respectivamente por los interesados la copia á la parte en su persona si se hallase en ella, y en su defecto al dueño de la casa, individuos de la familia y criados, por el órden que se expresa.

La persona á quien se entregue la copia firmará, si pudiese, y si no un testigo á su ruego, la cédula original, que se unirá en seguida al expediente. Cuando la demanda iba dirigida á la Administracion, disponia el artículo 27 del mencionado Reglamento que se mandara pasar al Jefe político, el cual la devolvia al Consejo con la debida contestacion á la mayor brevedad posible, sin que en ningun caso pudiese dilatarlo por más de treinta dias; prescripcion que, á juicio de Ufano, subsistia en 1867, áun cuando se habia dispuesto posteriormente que fuese representada la Administracion por un letrado nombrado por el Gobernador; porque como este

(1) Artículo 28 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

nombramiento se hacia para cada caso particular que ocurriese, el Consejo no podia reconocer para el emplazamiento otro representante de la Administracion que el propio Gobernador, siendo, por lo tanto, el mayor término que se le concedia para contestar á la demanda consecuencia de esto mismo, á fin de que la Administracion no quedase indefensa por las perentorias y contínuas ocupaciones que rodeaban á aquel funcionario.

Aun aceptando esta opinion, muy respetable para nosotros, como todas las del citado autor, creemos que aquella disposicion quedó derogada por el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868, que dispuso en su art. 21 «que la Administracion sea representada en los negocios contencioso-administrativos que se siguen ante la Audiencia por el Ministerio Fiscal;» y esta opinion es conforme con la de Ufano, toda vez que el mismo establece una excepcion de la regla que sienta, á favor de la Hacienda pública, fundándose en que el Promotor Fiscal es un representante legal.

Las omisiones que se notan en el Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, que atendiendo á la época en que se publicó y á que fué el primero de su clase, no pudo ser muy completo, deben llenarse con las disposiciones del de 30 de Diciembre de 1846 y de la Ley de Enjuiciamiento civil, segun está mandado, dando siempre preferencia al del Consejo de Estado.

Por lo tanto, en nuestra opinion, cuando la persona á quien ha de citarse ó notificarse alguna providencia no estuviese en Madrid se le comunicará la citacion ó notificacion por medio de despacho al Juez del pueblo

de su domicilio si el interesado residiese en la Península é islas adyacentes. El despacho se dirigirá por conducto del Ministerio de Ultramar si aquel residiese en las Indias y por el de Estado si la persona que ha de ser citada se hallase en pais extranjero (1). Si la parte á quien se dirigia la notificacion ó citacion no tuviese domicilio fijo ó se ignorase su paradero se insertará la cédula en la *Gaceta* oficial y en el *Boletin* de la provincia donde se tuviese noticia que habia residido últimamente.

Todas las notificaciones que no reunan las condiciones exigidas por la ley serán nulas, como ya expusimos al tratar de esta materia en las lecciones relativas á los juicios de esta índole ante el Tribunal Supremo.

Verificado el emplazamiento, tiene obligacion el demandado á contestar á la demanda en el término que fija el Reglamento, el cual no puede exceder de nueve dias y uno más por cada cinco leguas de distancia de la capital de la provincia al lugar del domicilio del demandado, para lo cual tendrá en cuenta la Sala primera de la Audiencia respectiva el estado de las comunicaciones (2).

El emplazamiento produce además en los juicios administrativos de primera instancia todos los efectos que en los juicios civiles, como, por ejemplo, quedar sujeto el emplazado ante la Audiencia que lo citó, aunque mudase su domicilio despues del emplazamiento.

Como pudiera suceder que el demandado quiera in-

(1) Artículo 69 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 27 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

terponer una excepcion dilatoria, establece el art. 33 del mismo Reglamento, que no se admitirán como dilatorias más excepciones que la incompetencia del Consejo y la falta de personalidad en el demandante; ya por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio, ya por no haber acreditado debidamente el carácter ó representacion con que reclama.

Sin embargo, no puede proponerse la primera excepcion, en el caso en que haya sido admitida la demanda en la vía contenciosa, puesto que, mediando ésta, no deja de ser competente la Audiencia; y nada más decimos sobre esta materia, porque la explanamos suficientemente al ocuparnos en las excepciones delatorias de los juicios en primera y única instancia. Y tampoco procede la segunda por falta de autorizacion expresa á un Ayuntamiento para entablar el litigio, porque la admision de la demanda en la vía contenciosa suple aquella formalidad y debe suponerse cumplida.

Se vé, pues, que el Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 sólo admite como excepciones dilatorias las dos expuestas; y que, por el contrario, el de 30 de Diciembre de 1846 establece cinco; y se presenta la duda de si á pesar de disponer el primero terminantemente que sólo se admitirán como dilatorias las excepciones de falta de personalidad é incompetencia del Consejo (hoy Audiencias), deben ó no admitirse las demás que reconoce el Reglamento del 46.

Cierto es que al contestar se pueden oponer cuantas excepciones, sean ó no dilatorias, se crean procedentes; pero esto no resuelve la cuestion, toda vez que hay

algunas que por su naturaleza deben preceder á la contestacion de la demanda, pues su exclusivo objeto se reduce á evitar como innecesario el curso del litigio; estas que admite el Reglamento del 46, porque sin duda la experiencia demostró su necesidad ó utilidad, son las de litis pendencia y arraigo. Por manera que, en nuestra opinion, tanto en los pleitos administrativos como en los de primera y única instancia, pueden oponerse todas las excepciones establecidas por el art. 86 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

El escrito en que se oponga alguna excepcion dilatoria debe redactarse como todos los demás en que se opone otra excepcion cualquiera y presentarse dentro del término del emplazamiento, y en él se han de interponer todas las excepciones dilatorias de que intenta valerse el demandado.

El art. 35 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845 establecia que las excepciones dilatorias no comprendidas en el art. 33 no podian suspender ni impedir el curso del juicio, de donde se inferia que éstas las suspendia; pero ya indicamos en el lugar procedente que sobre este extremo introdujo una importante variacion el Real decreto de 20 de Junio de 1858 al establecer en su artículo 7.º que las excepciones dilatorias no interrumpirian el curso ordinario de la demanda ínterin no recayese providencia favorable á alguna de ellas. Pero esto no se opone á que el demandado oponga estas excepciones al contestar la demanda ó en escrito separado.

De este escrito se dará traslado al demandante for-

mando pieza separada sobre el incidente, y podrá contestar en un término que no bajará de dos dias ni excederá de seis (1), y sobre el mismo incidente solo podrá presentar un escrito cada parte (2).

Como está prohibido en el art. 40 del mismo entregar los expedientes á los particulares, se pondrán aquellos de manifiesto en la Secretaría del Consejo para que los particulares saquen los apuntes y copias que les convengan.

En la votacion y demás requisitos correspondientes al fallo se tendrá presente lo establecido para todos los de esta clase; y si la Audiencia desecha las excepciones dilatorias continúa la tramitacion del negocio, que, como ya indicamos, nunca se suspende; mas si, por el contrario, se declaran procedentes ó se admiten, queda imposibilitado el Tribunal de continuar entendiendo del negocio, en la misma forma que expusimos al tratar de esta materia con relacion á los pleitos que se ven ante el Tribunal Supremo en primera y única instancia.

Las providencias que admiten las excepciones dilatorias no son sentencias definitivas en sentido rigoroso de esta palabra, porque no resuelven ni determinan el fondo del asunto sino un incidente del mismo; pero como tienen fuerza definitiva, porque la resolucion favorable de una excepcion dilatoria concluye el artículo sobre que recae, impidiendo la continuacion del pleito, es por consiguiente apelable (3).

(1) Artículo 20 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.
(2) Artículo 36 del propio Reglamento.
(3) Real Decreto-sentencia del Consejo de Estado de 20 de Noviembre de 1860.

Emplazada la parte demandada debe contestar á la demanda por medio de escrito en el que oponga las excepciones que crea procedentes en el término del emplazamiento; si no se hiciese así, se dice que el demandado ha contestado tácitamente, y acusada la rebeldía por el demandante se tiene por contestada la demanda y se sigue el procedimiento en la forma que expusimos al ocuparnos en los juicios que se siguen en primera y única instancia.

El escrito de contestacion á la demanda debe reunir todos los requisitos de ésta, á excepcion de los que se hubiesen llenado en el que se opusieron excepciones dilatorias (dado caso de que se hubieran presentado), porque así lo determina acerca de alguno de ellos el Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 y relativamente á los demás el de 30 de Diciembre de 1846 y la Ley de Enjuiciamiento civil, y sobre todo el principio jurídico de que todos los litigantes deben ser de igual condicion ante los Tribunales, segun el cual si el demandante tiene que redactar la demanda en debida forma y presentar los documentos en que funde su derecho para que el demandado pueda enterarse de ellos, igual razon subsiste para que lo haga el demandado en interés del demandante.

Los efectos de la contestacion á la demanda segun algunos autores, son:

1.° Producir un cuasi contrato que obliga á los litigantes á no dejar de proseguir el pleito, ni mudar la accion sin el consentimiento de la parte contraria.

2.° La presuncion de que ha renunciado á proponer excepciones dilatorias.

3.° Interrumpir la prescripcion.

4.° Constituir en mora y perceptor de mala fé al poseedor de la cosa litigiosa en cuanto á los frutos, y por eso la condenacion que de ellos se hace se entiende de los producidos desde la contestacion.

Segun la legislacion antigua, la parte demandante podia acudir á la Secretaría del Consejo á enterarse de lo contestado; aunque, segun hemos dicho, se le entregaba copia de la contestacion, pero nunca el expediente. Mas en la actualidad, al tenor de lo dispuesto en la Ley de 1.° de Marzo de 1873, pueden entregarse los autos al Procurador que designe la parte (1).

No concluye siempre la discusion escrita con la demanda y contestacion á la misma, pues sobre el fondo del negocio dice el art. 36 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 que pueden admitirse dos escritos de cada parte.

Segun esta disposicion, no es necesario que el demandante replique y duplique el demandado, ni éstos pueden hacerlo siempre que quieran, sino que el Tribunal, apreciando su necesidad ó utilidad, lo acordará discrecionalmente, acerca de lo cual nada más diremos por no repetir lo que dejamos expuesto al tratar de esta misma teoría con relacion á los juicios contencioso-administrativos que tienen lugar ante el Tribunal Supremo.

Si el pleito versare sobre una cuestion exclusivamente de derecho, el Consejo provincial, hoy la Audiencia, acordará que se proceda á la vista pública, dictando

---

(1) Véase el Apéndice cuarto.

sentencia á continuacion; más si, por el contrario, hubiese dudas acerca de la exactitud de los hechos, se recibirá el pleito á prueba.

VI.

Acerca de la materia de pruebas establecen los artículos 38 y 39 del citado Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 que terminada la discusion por escrito se pasarán las actuaciones al Consejero ponente y á propuesta suya decidirá el Consejo, hoy la Sala primera de la Audiencia respectiva, si se ha de señalar dia para la vista pública ó se ha de recibir prueba, determinando en este caso lo que haya de hacerse y el término que se ha de conceder á las partes para verificarlo; que este término no podrá pasar en ningun tiempo de treinta dias, y que las diligencias de prueba que se practicaren fuera de Audiencia se harán ante el Vicepresidente, á excepcion del caso en que el Consejero estime conveniente asistir á algun reconocimiento ó visita ocular; y que tambien podrá el Consejo delegar las expresadas diligencias á los Jueces de primera instancia y Alcaldes de los pueblos.

Nada más dice sobre esta materia el Reglamento citado; pero como ya hemos indicado al ocuparnos en otras cuestiones, toda omision que se note en los procedimientos contencioso-administrativos inferiores deben subsanarse con el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 y demás disposiciones dictadas para los negocios de esta clase de que entiende el Tribunal Supremo,

y en último resultado por la Ley de Enjuiciamiento civil, por lo cual deberemos acudir á éstas cuando no sean suficientes las disposiciones relativas á los juicios de primera instancia.

VII.

Terminada la discusion escrita y la práctica de las diligencias de prueba en los casos en que se haya acordado, se procede á la vista pública, haciéndose saber á las partes esta providencia en la forma ordinaria para que asistan si lo juzgan conveniente.

Esta diligencia se considera como citacion para sentencia segun declaró el Consejo Real en su Real Decreto-sentencia de 11 de Noviembre de 1853.

Pocas diferencias encontramos entre la manera de celebrarse las vistas públicas en los Consejos provinciales y las en que tienen lugar en las Audiencias. Ante aquellos y ante éstas ha sido y es la vista de los pleitos á puerta abierta, fuera de los casos en que la publicidad pueda dar ocasion á que se perturbe el órden, pero nunca podrá verse ningun pleito á puerta cerrada, sin que préviamente lo acuerde el Consejo ó Audiencia (1).

La vista comenzará haciendo el Secretario relacion del expediente, leyendo el extracto del mismo; á continuacion las partes ó sus defensores expondrán verbalmente lo que crean conducente á su defensa, y por último hablará el coadyuvante de la Administracion en el caso de que se hubiese mostrado parte.

---

(1) Artículo 42 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.

El Reglamento del 45, al tratar de la vista pública, establece en su art. 44 que el Jefe político, cuando lo estime conveniente, podria nombrar un defensor que sostuviera los derechos de la Administracion, ó autorizar para que lo nombrasen á las Corporaciones ó funcionarios administrativos sobre cuyos actos versase la controversia. Este artículo fué aclarado por Circular de 24 de Setiembre de 1858, en los términos siguientes: primero, que en los pleitos que versasen sobre asuntos en que estuviese inmediatamente interesada la Administracion central, los Gobernadores encargasen su defensa á los Fiscales de Hacienda, y donde no los hubiese, á los Promotores Fiscales de los Juzgados; y segundo, que cuando únicamente estuviesen interesadas Corporaciones administrativas provinciales ó municipales, se nombrasen los defensores en sus litigios administrativos por los Gobernadores en el primer caso, y por los Ayuntamientos debidamente autorizados en el segundo.

Pero ambas disposiciones fueron modificadas por el decreto de 26 de Noviembre de 1868, el cual, segun indicamos al tratar de la representacion de los litigantes en estos juicios, establece en su art. 21 que la Administracion estará representada por el Ministerio fiscal en los negocios contencioso-administrativos que se sigan ante las Audiencias.

VIII.

Terminada la vista podrá el Consejo, cuando lo estime necesario para mejor proveer, pedir informes ó

mandar practicar cualquiera diligencia de prueba que no sea la de testigos (1).

En los pleitos que se ven ante el Tribunal Supremo en primera y única instancia, puede acordarse, para mejor proveer, toda clase de pruebas, inclusa la de testigos; y no comprendemos la razon para que se excluya la testifical en los juicios de primera instancia; pero sea cualquiera el motivo en que se haya fundado para ello el Reglamento del 45, á nuestro juicio esta disposicion está vigente, porque siendo clara y terminante no ha podido ser derogada sino explícitamente.

Despues de haber terminado la discusion escrita ó la práctica de las diligencias acordadas para mejor proveer, están en la obligacion las Salas primeras de las Audiencias de dictar sentencia dentro de los siete dias á más tardar, contados desde el siguiente á aquel en que hubiese concluido para definitiva (2), y no podrán los Magistrados abstenerse de fallar en ningun negocio, á título de ser oscuras ó incompletas las leyes ó disposiciones legales, ó de no haber previsto éstas el caso sobre el cual deba recaer el fallo.

Tal disposicion, vigente en materia civil, es aplicable con mayor razon á los procedimientos contencioso-administrativos, por no haber necesidad en estos juicios de ceñirse con tanta precision como en los civiles á los extrictos principios de justicia.

La manera de dictarse la sentencia es la siguiente: en

---

(1) Artículo 45 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.
(2) Artículo 46 de idem.

primer lugar, la votacion del fallo se hará á puerta cerrada; y si hubiese habido discusion, el Presidente hará un sucinto resúmen de ella ántes de procederse á la votacion (1). Terminada ésta, y si no hubiese necesidad de ella, el Ponente someterá á la deliberacion de la Sala primera de la Audiencia, antes Consejo provincial, los puntos de hecho y de derecho sobre que debe recaer el fallo, y se votará sucesivamente por su órden, y en último lugar la decision. El Ponente votará el primero y despues los demás Consejeros, por el órden inverso de su procedencia, votando, en su consecuencia, el ultimo el Presidente (2).

Los Magistrados no solo están obligados á resolver y decidir todos los extremos que comprende el asunto, sino que motivarán las providencias definitivas, exponiendo clara y sucintamente los puntos de hecho y de derecho y los principios ó disposiciones legales que les sean aplicables, y firmarán lo acordado por la mayoría aun cuando se haya disentido de ella. Pero en este caso podrán salvar su voto dentro de las veinticuatro horas de haberle dado, motivándole y firmándole en el libro que al efecto custodiará el Secretario.

Antiguamente, para la decision final de los negocios contenciosos se requeria precisamente la asistencia de tres Consejeros; uno de ellos letrado, al tenor de lo dispuesto en el art. 95 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863. Pero esta disposicion quedó derogada por el Decreto de 26 de Noviembre de 1868 al disponer que las

---

(1) Artículo 48 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.
(2) Artículo 48 de idem.

Salas primeras de las Audiencias entendiesen de estos negocios, si bien nunca podrán dejar de intervenir en su decision tres Magistrados, que es el número ínfimo de los que han de concurrir á dictar sentencia.

Al márgen de ella anotará el Secretario los nombres de los Consejeros que asistieren á la vista y la dictaren, y el Presidente y Secretario firmarán la sentencia dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado (1).

Como pudiera suceder que al votar la sentencia discordasen los Consejeros y no resultase mayoría, establece el art. 53 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 que en este caso se verá el negocio por más Consejeros (hoy Magistrados), y se votará de nuevo por los primeros y por los segundos.

A continuacion se dispone que para dirimir las discordias se asociará á la Sala el número de Consejeros que sea necesario (hoy Magistrados), y á falta de ellos el de supernumerarios, llamados por el órden de su procedencia. Y con este motivo suscita una cuestion Ufano, que á pesar de que hoy ha perdido en parte su importancia, por no existir los Consejos provinciales, la reproducimos como cuestion puramente abstracta.

Dice el expresado autor que se habia dudado si los Consejeros supernumerarios cuando no suplian á los propietarios podrian presenciar las deliberaciones y votacion del Consejo, y que se resolvió que podian asistir sin voz ni voto para que enterándose de la discusion, del curso que se habia dado al asunto y de la legislacion vi-

---

(1) Artículo 51 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

gente en cada uno de los pleitos que se resolvian, tuvieran la instruccion conveniente cuando llegara el caso de que sustituyesen y ejerciesen funciones de Juez. Pero que despues se habia mandado expresamente por una ley que los supernumerarios tuvieran facultad para asistir á las sesiones que celebrase el Consejo, pero sin voz ni voto, excepto cuando entrasen en ejercicio.

IX.

Hasta aqui hemos tratado del procedimiento contencioso-administrativo en primera instancia entre litigantes presentes, y réstanos, por lo tanto, tratar del mismo procedimiento entre ausentes, ó sea en rebeldía.

Ya indicamos al tratar esta misma materia en los juicios ante el Tribunal Supremo, que si bien era sagrado el derecho de la defensa y que nadie podia ser juzgado sin oírsele, muchas veces, para evitar que un litigante de mala fé produjese graves perjuicios á su contrario no presentándose en el juicio con el exclusivo objeto de entorpecerlo ó retrasarlo, se continuaba la tramitacion del asunto ó se consideraba que los interesados desistian de su pretension cuando no se presentaban oportunamente á defender su derecho.

Teniendo presente estos principios el Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 establece en su art. 54 que cuando alguna de las partes, debidamente emplazada ó citada, no acudiese á exponer sus defensas, el Consejo, á instancia de los demás interesados, decidirá el asunto en rebeldía.

Sin embargo, no es tan absoluto el principio de que la rebeldía ha de ser acusada para que pueda prosperar, pues á continuacion se establece una excepcion, ó sea que la instancia por parte de la Administracion se entiende hecha desde el momento en que el Secretario expone al Consejo haber pasado el término señalado y lo certifica en las actuaciones.

El Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, que como hemos dicho repetidas veces suple las omisiones y enmienda algunos artículos del de 1845, no establece este privilegio en favor de la Administracion, sino que sienta como general el de que es necesario para que proceda la rebeldía que la acuse la parte contraria, y se presenta con tal motivo la duda de si acerca de este extremo el Reglamento sobre lo contencioso-administrativo del año 1846 modificó al de 1845.

En nuestra opinion lo modificó, ya porque lo dispuesto en el del 45 es un privilegio á favor de la Administracion tan contrario á la igualdad que debe reinar en todo juicio entre las partes litigantes, y como odioso debe restringirse, ya principalmente, porque habiéndose tratado de perfeccionar el procedimiento contencioso-administrativo por el Reglamento del 46 habia de tratar de borrar esta desigualdad, como comenzó á hacerse en la práctica, pues los defensores de la Administracion, léjos de hacer uso de aquel derecho que les concedia el Reglamento del 45, acusaban la rebeldía cuando su contrario, legítimamente emplazado, no se presentaba á defender sus derechos.

Sentado, pues, que en nuestra opinion, tanto los par-

ticulares como la Administracion tienen que acusar la rebeldía si se ha de sentenciar en tal estado el asunto, debemos añadir que ésta podia acusarse por escrito ó de palabra, y que en este último caso el Secretario extenderá la oportuna diligencia que firmarán las partes interesadas (1).

Aunque ambos medios de acusar la rebeldía son legales y producen por lo tanto los mismos efectos, debemos advertir que prácticamente ofrece mayores ventajas el que se acuse *apud acta*; pues además de ser un medio más económico, evita toda duda ó cuestion sobre si se ha presentado el escrito acusando la rebeldía ántes ó despues que el de su contrario, cuando éste cumple con el emplazamiento en el mismo dia que aquel le acusa la rebeldía.

Acusada ésta, dice el art. 55 del Reglamento de 1845, el Consejo (hoy Audiencia) procederá á fallar el pleito. No dice que el Tribunal dictará auto teniéndola por acusada, pero así debe hacerse en la práctica.

Antes de dictar la Audiencia la sentencia en rebeldía puede mandar practicar de oficio para mejor proveer la prueba que estime conveniente, con tal que no sea la de testigos (2).

Y la sentencia, además de notificarse por cédula ó despacho cuando sea posible, se fijará en la Sala del Consejo y se insertará en el *Boletin oficial* de la provincia. La insercion se acreditará poniendo en el expediente un

---

(1) Artículo 55 del mismo Reglamento.
(2) Artículo 56 de idem.

ejemplar del *Boletin* y la fijacion por diligencia del Secretario (1).

Los efectos de esta declaracion segun el art. 54 del Reglamento de 1845, son que se decidirá el asunto sin volver á oir las partes; pero como este Reglamento ha sido modificado por el del 46, los efectos de la rebeldía en la actualidad son el conceder al actor lo que pidiera en su demanda siendo justo; ó absolver al demandado cuando el actor fuese el contumaz; pero eso, en nuestra opinion y en la de algunos tratadistas, solo en el primer caso procede que se decreten actuaciones de prueba para mejor proveer.

Tambien es aplicable á los asuntos de primera instancia lo que dispone el art. 272 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 ó sea que el trascurso del término señalado por este Reglamento para el ejercicio de algun derecho trae consigo la pérdida de este derecho, pero aplicándolo en la forma que lo interpretamos al tratar esta misma materia de los juicios contencioso-administrativos ante el Tribunal Supremo.

Como la declaracion de rebeldía ha podido hacerse por desconocer el Tribunal las causas justas y legítimas que impidieron al declarado rebelde el personarse en el juicio, la Ley ha concedido á aquel un recurso llamado de rescision, y cuyo objeto es que se discutan estas mismas causas; y en caso de ser legítimas y verdaderas se rescindirá la sentencia dictada en rebeldía y continuará el litigio partiendo del estado que tenia cuando se acusó la rebeldía.

---

(1) Artículo 57 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.

Este recurso, sin embargo, tiene sus limitaciones, pues sólo puede intentarse por dos causas, que son: primera, nulidad de la cédula de emplazamiento; y segunda, impedimento por fuerza mayor para haber comparecido ante el Consejo, consistiendo este impedimento en enfermedad ú otro motivo grave (1).

La rescision de la sentencia se ha de pedir ante el mismo Tribunal que la dictó, dentro del término de quince dias á contar desde el siguiente á su publicacion (2). Esto, no obstante, si la parte contumaz estuviese ausente de la provincia, podrá la Audiencia señalarle en la sentencia un plazo más largo para que pueda solicitar la rescision.

El recurso de rescision no suspenderá la ejecucion de la sentencia dictada en rebeldía, al ménos que el Consejo al dictarla haya ordenado lo contrario. Sin embargo, la ejecucion de la sentencia se entenderá siempre con perjuicio de la rescision que pudiere sustentarse y se llevará á efecto, prévia la oportuna fianza siempre que la Sala creyese oportuno el exigirlo (3); pero antes de decidirse sobre la rescision de la sentencia no se podrá interponer apelacion ni otro recurso alguno (4).

Admitido el de rescision se dará traslado á la parte contraria; porque en este recurso se trata de un incidente cuya sustanciacion se sujeta á los trámites

(1) Artículos 105 y 106 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 y Decretos-sentencias del Consejo de Estado de 1.º de Febrero de 1860 y 24 de Marzo de 1861.

(2) Artículo 59 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.

(3) Artículo 60 de idem.

(4) Artículo 58 de idem.

marcados para las demás demandas, pudiendo la Audiencia recibir prueba si lo estima conveniente, y procediéndose á su deliberacion y fallo en la forma establecida para las demás sentencias definitivas.

La que recaiga en este incidente, aunque nada resuelva en el asunto principal, es apelable porque el auto que la desestima puede producir daño irreparable por lo mismo que no puede recaer otro sobre el mismo asunto que enmiende los errores que contenga.

Los efectos de este recurso son diferentes, segun que se declare haber ó no haber lugar á su admision. En el segundo caso, esto es, si queda desestimado por sentencia firme, concluyen las actuaciones y se lleva á efecto la sentencia dictada en rebeldía, continuando este procedimiento desde el estado en que se hallaba, cuando se declaró en rebeldía. Mas si, por el contrario, fuese admitido el recurso, se oirán al reclamante sus defensas y se le concederá, para exponerlas y justificarlas, la mitad á lo ménos del término ordinario (1).

Y por fin, establece sobre esta materia el art. 62 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, que la parte que por segunda vez fuese condenada en rebeldía, no podrá entablar el recurso de rescision en el mismo negocio.

He dicho.

---

(1) Artículo 61 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

APÉNDICES Á LA LECCION NOVENA.

Primero.—Devuelta la jurisdiccion contencioso-administrativa al Consejo de Estado, era natural que cesasen en el conocimiento de la misma, no sólo el Tribunal Supremo, sino tambien las Salas primeras de las Audiencias; pero como no existian los Consejos provinciales, ni era fácil restablecerlos hasta que se organizase con arreglo á los nuevos principios la Administracion general, se dispuso por el art. 3.° y siguientes del Decreto de 20 de Enero de 1875, que por entónces, y sin perjuicio de lo que en adelante se determinase, las Comisiones provinciales conocerán de los asuntos contencioso-administrativos en que entendian los suprimidos Consejos provinciales; y que en las provincias en cuyas Comisiones no hubiese el número de letrados que exige el art. 1.° de la Ley de 2 de Abril de 1845, el Gobernador nombre los que falten, escogiéndolos entre los Diputados provinciales, y en su defecto entre los Abogados residentes en la capital.

Aunque esta disposicion es interina, como terminantemente se dice en dicho Decreto, creemos que pudo tomarse otra cualquiera más en armonía con los principios de la ciencia jurídica, pues aun prescindiendo del carácter político de las Diputaciones provinciales, creadas por la Ley de 1870, que se extendió, como no podia ménos, á las Comisiones de las mismas, carácter que pugna con las condiciones que deben reunir los Tribunales administrativos, no puede admitirse que las Autoridades ó Corporaciones que resuelvan gubernativamente

un asunto, entiendan del mismo en la vía contenciosa.

Segundo.—Esta disposicion quedó derogada por el artículo 6.° del Decreto de 20 de Enero de 1875, y las que por el mismo quedaron vigentes fueron modificadas por la órden de 24 del mismo mes y año, que dispuso que en los juicios ante las Comisiones provinciales representen, mientras otra cosa no se determine, á la Administracion general del Estado un Abogado Fiscal en las capitales donde haya Audiencia y un Promotor Fiscal en las demás, designados por el Ministerio de Gracia y Justicia; á la provincia un Diputado provincial ó el letrado á quien dé poder, y á los Ayuntamientos un letrado de su nombramiento.

Tercero.—No solo derogó el Decreto de 20 de Enero de 1875 las Leyes sobre organizacion de Tribunales administrativos superiores que se habian dictado con posterioridad á la revolucion de Setiembre de 1868, sino tambien las relativas á los inferiores, pues dispuso en su art. 6.° que el Consejo de Estado y las Comisiones provinciales se atendrán á las disposiciones que determinaban la competencia y el procedimiento contencioso-administrativo al tiempo de publicarse el Decreto de 13 de Octubre de 1868.

De lo cual se infiere que está vigente toda la organizacion antigua tanto en lo que se roza con el incidente prévio de la admision de la demanda como en lo relativo al fondo del asunto.

Cuarto.—Ya dijimos en la leccion quinta que ha sido derogada esta Ley por los Decretos de 20 y 24 de Enero de 1875.

LECCION DÉCIMA.

I. Tribunales administrativos de primera instancia en las provincias de Ultramar.—II. Materias de que entienden.—III. Forma de interponerse el recurso contencioso-administrativo.—IV. Tiempo para presentar la demanda.—V. Suspension de las providencias administrativas.—VI. Juicio prévio sobre la admision de aquella.—VII. Discusion escrita; discusion oral.—VIII. Sentencias.—IX. Procedimiento en rebeldía.

Señores Académicos:

I.

Hemos dicho en las conferencias anteriores, que los Tribunales administrativos superiores, ó sean el Tribunal Supremo en la actualidad, y antes el Consejo de Estado, han entendido y entienden, no sólo de los negocios resueltos por la Administracion central, de los cuales conocen en primera y única instancia, sino tambien de aquellos que terminados gubernativamente sin ulterior recurso por las autoridades provinciales, se han decidido contenciosamente en primera instancia por los Tribunales administrativos inferiores, pues en estos casos en-

tiende el Tribunal Supremo como Tribunal de apelacion. Y como antes de tratar de esta materia, debemos conocer la primera, es llegado el caso de ocuparnos en los Tribunales administrativos de las provincias de Ultramar, toda vez que ya hemos hablado de los de la Península en la leccion anterior, en la cual expusimos al propio tiempo las razones que concurrian para que no tratásemos á un mismo tiempo de unos y otros Tribunales.

Expusimos tambien oportunamente la fecha en que por primera vez se admitió el recurso contencioso contra las providencias de la Administracion central en asuntos procedentes de las provincias de Ultramar, advirtiendo que la concesion de este recurso no ofrecia tan sérias dificultades como el de primera instancia, en atencion á que para esto último habia necesidad de variar sustancialmente la organizacion de aquellas provincias.

Sin embargo, y á pesar de tales dificultades, que realmente se presentaban, se creyó que era ya tiempo de variar la organizacion judicial y administrativa que de largo tiempo subsistía en aquellas provincias, asimilándolas á las de la Península, como puede verse en el preámbulo del Decreto de 4 de Julio de 1861, suprimiendo los Reales Acuerdos y reorganizando las Audiencias.

Efectivamente, entre otras cosas se dice en el citado documento: «La política tradicional de España en la gobernacion de sus provincias de América y Asia, fué siempre la de asimilar en lo posible á la organizacion de la Metrópoli la de sus vastos territorios trasatlánti-

cos, organizacion que respondia perfectamente en aquella época al estado político y social de los pueblos peninsulares y ultramarinos, pero que habiendo desaparecido de los primeros, no es ya compatible en los segundos con los adelantos verificados durante los últimos años, ni con los preceptos de la ciencia ni con las legítimas esperanzas de la opinion pública. Siguiendo la misma senda trazada por los augustos Progenitores de V. M., los esfuerzos nunca interrumpidos del Gobierno han sido encaminados á llevar á las provincias de allende el océano las innovaciones cuya bondad habia sido comprobada por la práctica en la Península, modificándolas cuando lo han hecho conveniente ó necesario circunstancias especiales de localidad, etc.»

Por el Real decreto, pues, de 4 de Julio de 1861 se prohibió que las Reales Audiencias de Ultramar se constituyesen en Acuerdo para consultar ni fallar en los asuntos administrativos, y se dió nueva organizacion á aquellos Tribunales. Pero esto no era suficiente, y por eso se dictó otro Real Decreto con la misma fecha creando los Consejos de las provincias de Ultramar.

No es propio de nuestro objeto hacer un análisis de los artículos de esta disposicion, ni ménos un juicio crítico de tales Corporaciones, consideradas como consultivas y deliberantes, concretándonos, por lo tanto, á examinarlas bajo su aspecto de contenciosas.

Los Consejos, pues, que por el art. 1.° del mencionado Real Decreto se crearon en cada una de las provincias de Ultramar y con residencia en la capital de las mismas, se dividian con arreglo al art. 3.° en tres Secciones,

que se denominaban de lo Contencioso, de Hacienda y de Gobernacion.

Las Secciones de lo contencioso, por lo tanto, fueron los primeros Tribunales administrativos que se organizaron en Ultramar, y se componian de un Presidente y seis Consejeros de Real nombramiento en la isla de Cuba y de cuatro en Filipinas y Puerto-Rico, debiendo ser letrados cuatro de estos Consejeros en Cuba, y tres en las de Filipinas y de Puerto-Rico.

Así continuaron estos Tribunales administrativos hasta que se dejaron sentir en aquellas provincias los efectos de la revolucion de Setiembre de 1868, y se hicieron extensivas á las mismas los Decretos-Leyes de 13 de Octubre y 26 de Noviembre del propio año, por Decretos de 7 de Febrero, 6 de Abril y 2 de Junio de 1869.

Desde entonces hasta el presente las Audiencias en Ultramar son, como en la Península, los únicos Tribunales administrativos de primera instancia (1).

II.

Acerca de la materia contencioso-administrativa, ó sea de los asuntos de que aquellos Tribunales conocen, aun cuando bastaba saber cuáles eran los de la competencia de las Autoridades superiores de aquellas islas que reunian las condiciones exigidas al efecto por los principios generales de la ciencia para poder comprender los que podian ser objeto de estos juicios, el art. 27

---

(1) Véase el Apéndice primero.

del citado Real Decreto de 4 de Julio de 1861 enumera los principales, pues establece que la Seccion de lo contencioso, constituida en Tribunal, conocerá de los asuntos de la Administracion que tengan aquel carácter y señaladamente de los que siguen:

1.° Sobre la desigualdad de los repartimientos individuales de toda clase de contribuciones.

2.° Sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los contratos y remates celebrados con la Administracion en todos los ramos del Estado para cualquiera especie de servicio ú obra pública.

3.° Sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios reconocidos por la ejecucion de obras públicas, así como por la infraccion de los trámites de la Ley ó Reglamento en las expropiaciones.

4.° Sobre inobservancia de las formalidades prescritas por ley ó por reglamento acerca de los establecimientos peligrosos, incómodos ó insalubres.

5.° Sobre el deslinde, amojonamiento y posesion de los montes y términos pertenecientes al Estado ó á los pueblos ó establecimientos públicos, sin perjuicio de que las cuestiones de propiedad hayan de ventilarse en los Tribunales.

6.° Sobre los negocios de minas en los casos previstos por la ley.

7.° Sobre el cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos ó incidencias de los arrendamientos, ventas y mercedes de los bienes del Estado, cuando en estos dos últimos casos se trata del acto primitivo de adquisicion y salvo el pleito de propiedad.

8.° Sobre la aplicacion de las ordenanzas ó reglamentos generales de policía, de aguas, caminos, ferro-carriles, montes y demás objetos de policía urbana ó rural, y tambien sobre su parte penal, mientras el hecho no constituya delito.

9.° Sobre la caducidad de concesiones de privilegios industriales, y sobre la revocacion de licencias otorgadas por las Autoridades para la construccion de obras, fábricas y artefactos.

Estos casos que el art. 27 del Real Decreto de 4 de Julio de 1861 enumera como materia contencioso-administrativa, son los principales, pero no los únicos, segun hemos indicado, y segun se consigna en el mismo artículo. Por manera, que todos los acuerdos definitivos que las autoridades administrativas de nuestras provincias de Ultramar dicten en virtud de sus facultades regladas ó pasivas, constituirán tal materia.

El Reglamento de procedimientos para los negocios contenciosos de la Administracion de dichas provincias, dispone en su art. 2.° que para los efectos de que tratamos se consideran Autoridades administrativas el Capitan general, el Comandante general de Marina del Apostadero, y cualquiera otra autoridad superior que sea exclusivamente competente para entender de los asuntos declarados contenciosos por el Real Decreto de esta misma fecha.

Con posterioridad á este Reglamento se han introducido importantes modificaciones en la isla de Puerto Rico por la Ley provincial dictada exclusivamente para esta isla en 26 de Agosto de 1870, pues en su ar-

tículo 1.º previene que el gobierno y la administracion se ejercerá por el Gobernador superior civil y Diputacion provincial.

Esto bastaba para que se considerasen ambas cómo Autoridades superiores y procediese en su consecuencia la vía contenciosa contra los acuerdos definitivos que dictasen en virtud de sus facultades regladas. Pero si así no fuera, terminantemente dispone el art. 13 que los Gobernadores superiores civiles no podrán revocar sus providencias cuando fuesen declaratorias de derechos; y si entendieren que alguna providencia de esta índole causase perjuicios á los intereses de la Administracion, podrá pasar al Fiscal de la Audiencia el oportuno oficio para que solicite la revocacion en la vía contenciosa si la providencia hubiese causado estado por recaer sobre materia en la cual se ultima la vía gubernativa por las providencias de la Autoridad superior de la provincia.

Y en lo concerniente á la Diputacion provincial, establece tambien de un modo categórico el art. 50 de aquella Ley que los particulares que se crean perjudicados por los acuerdos de la Diputacion provincial que causen estado, podrán pedir su revocacion ante los Tribunales judiciales ó contencioso-administrativos, segun los casos.

III.

La forma en que se ha de interponer el recurso contencioso-administrativo y el tiempo concedido para pre-

sentar la demanda, así como las demás disposiciones sobre la tramitacion de los negocios de que tratamos, son objeto del Reglamento de 4 de Julio de 1861; y antes de tratar de estas materias, permítasenos recordar que el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 corrigió y enmendó mucho el de 1845, y que el publicado en 4 de Julio de 1861 es, á no dudarlo, mucho más perfecto que el del 46, como tendremos lugar de convencernos en el curso de esta leccion. Y hacemos esta comparacion de los mencionados Reglamentos, porque en nuestra opinion cuando tales y tan importantes modificaciones se introdujeron en lo contencioso-administrativo por los Decretos de 13 de Octubre y 26 de Noviembre de 1868, mejor que haber establecido que los procedimientos de tales juicios se regirian por estos Reglamentos y demás disposiciones dictadas con posterioridad, hubiera sido, teniendo presente lo mejor de cada uno de aquellos; las disposiciones que se habian publicado por Decretos, y los resultados que produjeron en la práctica, haber formado un Reglamento general con la especialidad que exija cada uno de estos Tribunales, lo cual no sólo hubiera ofrecido las ventajas de un código, sino que se hubieran resuelto muchas de las dudas que se presentan todos los dias, y perfeccionado el procedimiento contencioso-administrativo.

Pero como desgraciadamente no ha sucedido así, tenemos que atemperarnos á lo dispuesto en el Reglamento dictado para los negocios contencioso-administrativos de las provincias de Ultramar.

Al ocuparse éste de la manera de incoar el juicio de

que tratamos, establece en su art. 1.° que el que se considera agraviado en sus derechos por alguna providencia de la Administracion que cause estado, segun lo prevenido en el art. 26 del Real Decreto de la misma fecha, relativo á la organizacion y atribuciones de los Consejos de administracion de las provincias de Ultramar, podrá deducir demanda contra ella ante la Seccion de lo contencioso del respectivo Consejo, dentro del término de treinta dias, en las provincias de América, y de ciento veinte en Filipinas, á contar desde aquel en que se le hubiese hecho saber administrativamente la resolucion objeto del recurso.

Se ve, pues, que el juicio contencioso-administrativo ante los Consejos de administracion sólo puede incoarse por medio de la oportuna demanda; y como la disposicion citada no hace distincion entre los particulares y la Administracion, á juicio nuestro ésta ó sus representantes tienen que incoar el juicio, tambien por medio de demanda.

IV.

Estos escritos de demanda deberán presentarse en los Tribunales administrativos inferiores de Ultramar dentro del término de noventa dias en las provincias de América, y de ciento veinte en Filipinas; pero dichos plazos se extenderán, si el interesado está en la Península, á seis meses respecto á las provincias de América, y de un año respecto á Filipinas (1).

---

(1) Artículo 1.° del Reglamento de procedimientos para los negocios contencioso-administrativos de las provincias de Ultramar de 4 de Julio de 1861.

Aunque no somos partidarios de los plazos largos, no nos parecen excesivos los señalados aun para los que residan en Ultramar, por estar en peor estado las comunicaciones en aquellas provincias que en la Península, y por otras razones propias de las condiciones especiales de ellas.

Al ocuparse el Reglamento de 4 de Julio de 1861 en las condiciones que deben reunir las demandas, nada dice sobre si han de ir ó no firmadas por letrados, omision que debe llenarse con lo prevenido por el Reglamento de 1846, toda vez que en el art. 67 del primero se dispone que en lo que no fuese contrario á las anteriores determinaciones se observará el sistema de procedimiento del Consejo de Estado. Y tanto es así, que el juicio dictado por las provincias de Ultramar parte del principio de que pueden presentarse las demandas firmadas únicamente por la parte interesada; pero una vez declarada la procedencia, debe autorizarlo un letrado, salvo los casos en que la Seccion dispone de este requisito, pues dice en su art. 13, que si la demanda versase sobre negocio en que dicha Seccion no dispensa del ministerio de letrado, y no estuviese suscrita por alguno de los de la capital, despues de autorizada la vía contenciosa, deberá la parte apoderar al que haya de representarla en el resto del juicio en el término de ocho dias.

Por manera que en lo tocante á la representacion de las partes en los juicios ante los citados Consejos de administracion, podemos dar por reproducido cuanto dijimos sobre esta materia al hablar del Tribunal Supremo, antes Consejo de Estado, á excepcion de lo prevenido en

la Ley de 1.° de Mayo de 1873, que no se hizo extensiva, al ménos que sepamos, á las provincias de Ultramar; pero á la Administracion siempre representarán en los negocios contencioso-administrativos los Fiscales de las Audiencias, y en sustitucion los Tenientes fiscales, segun dispone el art. 6.° del Decreto de 7 de Febrero de 1869 (1).

La demanda en estos juicios deberá reunir las mismas condiciones que todas las demás; pues aun cuando no habia necesidad de que lo estableciese el Reglamento de 4 de Julio del 61, terminantemente dispone en su artículo 1.° que aquel escrito comprenderá numerados los puntos de hecho y de derecho y la designacion del domicilio del demandante para los efectos de las notificaciones sucesivas, y que con ella se acompañará copia simple de la misma y de los documentos que presenten, autorizada por la misma parte con su firma.

V.

Conforme con los principios generales de la ciencia administrativa, establece el mencionado Reglamento en su art. 3.° que la interposicion de la demanda no suspende la ejecucion de lo mandado; pero si en algun caso pudiera ésta producir perjuicios graves é irreparables al interesado podrá suspenderse sin ulterior recurso, siempre que para ello no resultase inconveniente

(1) Véase el Apéndice 2.°

para los intereses de la Administracion á juicio de la Autoridad que hubiese dictado la providencia reclamada.

La anterior disposicion es una mejora introducida en el Reglamento para lo contencioso-administrativo, pues si bien ya existia anteriormente no la encontramos en ninguno de los otros Reglamentos sino en disposiciones sueltas, cuando por su naturaleza debia ser siempre objeto de aquellos.

Por manera que como principio general se llevan á efecto los acuerdos gubernativos dictados por las Autoridades superiores de las provincias de Ultramar, y solo puede acordarse la suspension de los mismos por la propia Autoridad que las dictó y cuando concurran las circunstancias expuestas; por tanto, el interesado que lo solicite tendrá que presentar la oportuna demanda, y con certificacion de haber llenado este requisito acudirá á la Autoridad competente, la cual, apreciando discrecionalmente si concurren ó no las mencionadas circunstancias, concederá ó negará la suspension de los efectos de la providencia gubernativa contra la cual se reclama.

VI.

Presentada la demanda antes en la Seccion de lo contencioso de los Consejos de administracion y hoy ante los Secretarios de las Audiencias (prescindiendo del incidente de suspension de los efectos de los actos gubernativos, en el caso de que se intente, porque como repe-

tidas veces hemos dicho es administrativo y en nada entorpece la marcha del procedimiento contencioso), tiene lugar inmediatamente el juicio prévio sobre la admision ó no admision de demanda y para ello la primera diligencia que hay que practicar es la reclamacion del expediente gubernativo del Gobernador superior civil ó de la Autoridad de cuya providencia se trate, por conducto de aquél.

Ya expusimos al hablar de los juicios ante los Tribunales administrativos superiores la necesidad de fijar un plazo para que se remitiese el expediente, con el fin de evitar de esta manera que con grave perjuicio de los intereses privados se entorpezca ó retrase la accion de la justicia administrativa, por lo cual no nos detendremos más en esta materia.

Acerca del incidente de la procedencia del recurso tenemos que distinguir, al estudiar su procedimiento, dos épocas distintas: la anterior y la posterior á la revolucion de Setiembre de 1868, distincion ya admitida al tratar de esta materia con relacion á la Península.

En la primera época, que, como es sabido, regian principios esencialmente distintos, pues la jurisdiccion contencioso-administrativa era retenida y no delegada como sucede en la actualidad (1), así que se recibia en la Seccion el expediente gubernativo lo estudiaba ésta y emitia su dictámen; si era en sentido de que no procedia la vía contenciosa, tenia que extender su parecer motivado y comunicarlo á la parte para que en el término de

(1) Véase el Apéndice primero de esta leccion.

diez dias expusiera por escrito lo que tuviere por conveniente. En vista de ello la Seccion formulaba su parecer definitivo y lo remitia con el expediente al Gobernador superior civil (1).

Es indudable que lo expuesto, ó sea el principio de que no puede ni debe declararse improcedente el recurso contencioso sin oir á la parte interesada, es un adelanto introducido en los procedimientos contencioso-administrativos para las provincias de Ultramar, el cual no se estableció con relacion á los asuntos de la Península hasta el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868.

No es esta la única mejora que notamos en el Reglamento de 4 de Julio de 1861, sino que al propio tiempo vemos en él cierta tendencia, digna de elogio, de remover cuantos obstáculos se opongan á la admision de la demanda. Al efecto establecia en su art. 6.° que si la improcedencia del recurso se fundaba en la falta de providencia que causase estado, la Seccion debia consultar al mismo tiempo sobre la procedencia ó improcedencia de aquél, atendida la naturaleza del asunto; y cuando la improcedencia reconocia por causa el no hallarse aún agotada la vía gubernativa, el Gobernador superior civil remitiria el expediente á la Autoridad á quien correspondiera examinar ó revisar las providencias para que así se verificase, con devolucion de aquél, ó resolviera directamente por sí, si á él tocare la decision. Pero dictada ésta en los casos respectivos, resolveria el Gobernador superior civil inmediatamente sobre la procedencia ó improcedencia de la vía contenciosa.

(1) Artículo 4.° del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

Mas si, por el contrario, la Seccion informaba la procedencia del recurso y el Gobernador superior civil no comunicaba su resolucion dentro del término de treinta dias, se entendia concedido aquel (1).

Nada dice este Reglamento, como el de la Península, acerca de que esta declaracion solo podrá hacerse por el Tribunal que haya informado ó consultado sobre la procedencia de la demanda y de que no puede acordarla sino á instancia de parte, quedando excluido todo recurso contra aquella declaracion (2); pero como, segun hemos indicado, ha de aplicarse el Reglamento del Consejo de Estado, y, en nuestra opinion, todas las demás disposiciones supletorias, á los juicios administrativos en Ultramar, no queda duda que el mencionado art. 7.° debe ampliarse con lo prevenido en el Real Decreto de 19 de Octubre de 1860.

Cuando el Gobernador superior civil se conformaba con la via contenciosa, su resolucion causaba estado y era irrevocable (3) con lo cual ha querido introducir el Reglamento el principio favorable de que en caso de duda siempre debe oirse al litigante.

No es ménos de aplaudir el principio que sentaba en el artículo siguiente (4) de no consentir que fuera ejecutoria ó irrevocable la resolucion del Gobernador cuando se separaba del dictámen de la Seccion, pues termi-

---

(1) Artículo 7.° del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

(2) Artículo 5.° del capítulo adicional del Real Decreto de 19 de Octubre de 1860.

(3) Artículo 8.° del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

(4) Artículo 9.° de idem.

nantemente dispone que cuando disentia de éste en sentido favorable ó adverso á la procedencia del recurso, remitiera el expediente á la resolucion del Gobierno, la cual recaeria despues de oir al Consejo de Estado en la forma prevenida en el art. 57 y siguientes de la Ley orgánica de 17 de Agosto de 1860, ó sea remitiendo al Ministerio que correspondiera el negocio, su dictámen con copia autorizada de la demanda y expidiendo por el Ministerio á que se hubiese elevado la consulta la Real órden en que se concedia ó negaba la vía contenciosa; y cuando el Gobierno se conformase con la consulta afirmativa del Consejo publicando en la *Gaceta de Madrid* su resolucion motivada por medio de Decreto acordado en Consejo de Ministros y rubricado por su Presidente. Tambien era aplicable en este caso lo dispuesto en el art. 60, que prevenia que cuando consultada la procedencia de la vía contenciosa el Gobierno no comunicase al Consejo su resolucion dentro del mismo término de un mes, se entendia concedida la autorizacion.

Podia suceder tambien que la Seccion opinase por la improcedencia y el Gobernador se conformase con el dictámen; en este caso quedaba á la parte el recurso de queja al Gobierno, que podia deducirlo en el término de veinte dias ante dicho Gobernador superior, el cual remitiria el expediente por el primer correo. El Gobierno, oyendo al Consejo de Estado en la forma que queda expuesto, resolvia lo que estimase conveniente (1). Pero

(1) Artículo 10 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.

las resoluciones que adoptase en los dos casos expuestos eran irrevocables (1).

Despues, cuando se encargó á las Audiencias con jurisdiccion propia el conocimiento de los negocios contencioso-administrativos, hubo necesidad de variar los procedimientos, no sólo los relativos al fondo del asunto, sino tambien al juicio prévio. Y así como los modificó para la Península el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868, hizo lo propio con relacion á los de Ultramar el Decreto de 6 de Abril de 1869.

Esta disposicion, despues de declarar que las Audiencias en los pleitos contencioso-administrativos se arreglaran en sus procedimientos, incluso los de prueba, al Reglamento de 4 de Julio de 1861 sobre el modo de proceder los Consejos de administracion y demás disposiciones que lo completen, establece en su artículo 4.° que las demandas contencioso-administrativas se interpondrán directamente en la Sala primera de la Audiencia respectiva, la cual oirá siempre por vía de instruccion sobre su procedencia al Ministerio Fiscal, aunque no deba ser parte en el pleito. Si éste no se opusiese, declarará la Sala su admision cuando lo considere procedente. Y que si el Ministerio Fiscal se opusiera á la admision, ó la Sala considerase necesario mayor exámen, ó que es improcedente, se señalará dia para la vista con citacion de las partes, debiendo decidirse éste punto dentro del tercer dia, fundando siempre la resolucion, la cual producirá ejecutoria.

---

(1) Véase el Apéndice primero de esta leccion.

Cuando la Audiencia niegue la admision de la demanda quedará expedito, al que se considere agraviado, el recurso de apelacion ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, siendo ejecutorio el fallo de esta Sala admitiendo ó rechazando la demanda (1).

Cuando se admita, no habrá lugar á la apelacion; pero podrá alegarse su improcedencia como excepcion perentoria, sin que esta impida ó suspenda el curso del pleito (2).

Declarada definitivamente la procedencia del recurso contencioso-administrativo, establece el art. 12 del Reglamento de 4 de Julio de 1861 que el Gobernador superior civil devolverá el expediente á la Seccion para la sustanciacion oportuna, designando al propio tiempo el Teniente Fiscal de la Real Audiencia que haya de representar á la Administracion con arreglo á lo prevenido en el art. 30 del Real Decreto de aquella fecha, y que del mismo modo devolverá el expediente y hará la designacion expresada á excitacion del Presidente de la Seccion de lo contencioso cuando hubiese dejado de dictar resolucion en el plazo prevenido en el art. 7.° del mismo Reglamento.

En nuestra opinion, el Gobernador superior civil no puede ya hacer esta designacion en ninguno de ambos casos por haber sido derogado el artículo del Reglamento que lo establecia por el 6.° del Decreto de 7 de Febrero de 1869, el cual previene, como ya hemos di-

---

(1) Artículo 6.° del Decreto de 6 de Abril de 1869.
(2) Artículo 7.° de idem.

cho, que los Fiscales de las Audiencias, y en su sustitucion los Tenientes fiscales, representarán á la Administracion en los negocios que pertenezcan á la jurisdiccion contencioso-administrativa.

VII.

Terminado el incidente sobre la procedencia del recurso, antiguamente si se hubiese autorizado la vía contenciosa se devolvía el expediente á la Seccion, y ésta mandaba poner de manifiesto las actuaciones al demandante por término de ocho dias, á fin de que en su vista pudiera ampliar, declarar ó modificar en cuanto procediera su demanda; pero hoy no hay necesidad de que se devuelva el expediente á la Sala, porque ésta resuelve el incidente sobre procedencia y manda poner de manifiesto los autos en el caso de haberse admitido la demanda (1).

Ya manifestamos en otro lugar la opinion favorable que nos merecía la práctica introducida en los juicios administrativos de la Península de poner de manifiesto al demandante el expediente para que pudiese ampliar la demanda, y nos excusamos por lo tanto de aplaudir el hecho de haber elevado á precepto escrito esta práctica el Reglamento para tramitacion de los negocios contencioso-administrativos de Ultramar. Sin embargo, nos lamentamos ahora, como lo hicimos entónces, de que la reforma no haya sido completa, sirviendo el primer es-

(1) Véase el Apéndice 3.º

crito para apelar y aducir las razones en pró de la admision de la demanda, reservando el tratar del fondo del negocio en el escrito de ampliacion.

Es lo natural que despues de ampliada la demanda se cite y emplace á la parte contraria; y estas diligencias se hacen por cédula, por despacho ó por medio de anuncio en el periódico oficial (1).

Se harán las citaciones por cédula cuando la persona citada ó emplazada sea vecina de la capital, y esta cédula se extenderá por la Secretaría, debiendo contener:

1.° El nombre, apellido, profesion y domicilio del citante y del citado.

2.° La solicitud que haya hecho el primero.

3.° La providencia que haya recaido.

4.° El nombre y apellido del ugier encargado de entregarla.

5.° El término dentro del cual deberá usar el citado el derecho que en virtud de ella pueda ejercitar.

Además, la cédula se entregará al ugier y se autorizará con la firma del Secretario (2).

El ugier sacará de la cédula original tantas copias simples como fuesen las personas citadas ó emplazadas, y si al notificar á éstas no las encontrara, despues de haberse presentado tres veces en su domicilio, dejará la copia de la cédula á su mujer, familiares, persona que con ella viviese, ó en su defecto, al vecino más inmediato, para que la hagan llegar á manos del citado.

---

(1) Artículo 16 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.
(2) Artículo 17 de idem.

En la cédula original, que el ugier ha de devolver á la Secretaría y unirla á los autos, se extenderá el recibo de la copia simple por la persona á quien se hubiese entregado, y dos testigos que firmarán si supiesen; en caso contrario, lo verificarán unos por otros ó cualquier testigo á su ruego (1).

Las notificaciones se hacen en la misma forma, pero en el lugar que mútuamente hubiesen designado ambas partes.

Los emplazamientos y las notificaciones en que no se guarden las formalidades que quedan expuestas, tienen el vicio de nulidad, existiendo, además, otras causas que las invalidan, como expusimos al tratar de esta materia con relacion á los juicios seguidos ante el Tribunal Supremo en primera y única instancia.

Los que estuviesen ausentes de la capital, sabiéndose su vecindad serán citados y emplazados por medio de despacho, que si reside el demandado fuera de la provincia respectiva deberá dirigirse al Alcalde mayor del distrito respectivo, siempre por conducto del Regente de la Audiencia del territorio, y cuando esté domiciliado en el extranjero por conducto del Ministerio de Estado al punto donde se hallase (2).

En el despacho se insertará la solicitud ó escrito que la motive, la providencia que hubiese recaido, el plazo que para usar de su derecho se conceda al citado, y la forma en que deba verificarlo (3).

---

(1) Artículo 18 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.
(2) Artículo 20 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.
(3) Artículo 19 de idem.

Por anuncio en el periódico oficial, se verificará la citacion ó emplazamiento cuando se ignore el paradero de la persona que se cita ó emplaza, y en el anuncio se insertará lo que queda dicho respecto á la citacion del despacho (1).

Como no dice el Reglamento el plazo dentro del cual se ha de presentar el demandado, es evidente que esta omision se ha de suplir como en las demás, segun repetidas veces hemos dicho, por el Reglamento sobre lo contencioso del Consejo de Estado y demás disposiciones dictadas en la materia. Pero una vez personado en el juicio, puede antes de contestar á la demanda esponer alguna de las excepciones dilatorias que determina el art. 23 del Reglamento de 4 de Julio de 1861 ó sean:

1.° Falta de personalidad en el actor ó en el Abogado para comparecer en juicio.

2.° Litis-pendencia.

3.° Fianza de arraigo.

Esta última excepcion podrá exigirla el demandado, cuando el demandante sea transeunte ó extranjero no domiciliado, quedando en tal caso excusado aquél de contestar á la demanda mientras el actor no dé fianza de pagar las costas y los gastos y perjuicios que ocasione el proceso, ó no deposite la suma equivalente (2).

Nada más dice el Reglamento del 4 de Julio del 61, ni sobre las excepciones dilatorias ni sobre el procedi-

---

(1) Artículo 21 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.
(2) Artículo 22 de idem.

miento de estos incidentes, por lo cual daremos por reproducido todo lo que dijimos acerca de esta materia al ocuparnos en las excepciones dilatorias en los juicios administrativos de primera instancia en la Península, por ser aplicables igualmente á estos Tribunales que á los de Ultramar.

Si no se oponen excepciones dilatorias, ó si se oponen durante su tramitacion, pues es sabido que aquellas no interrumpen la sustanciacion del negocio principal, procede que se conteste á la demanda.

La manera en que ha de hacerse, la expusimos tanto al tratar de los juicios administrativos que se siguen en primera instancia como los que tienen lugar en primera y única instancia en la Península, pues es la misma que se emplea en los de Ultramar toda vez que el artículo 14 del Reglamento de 4 de Julio de 1861 dispone que la contestacion será articulada y documentada como la demanda, y que las partes deberán comunicarse entre sí copias de todos los escritos y documentos que presentaren, á excepcion de la demanda, y que no tendrá curso ninguno de aquellos si no consta á su pié el recibo de dichas copias firmado por la parte contraria.

Muy detenidamente tratamos en el lugar oportuno de los escritos de réplica y dúplica y examinamos las ventajas que ofrecia el sistema adoptado por los procedimientos contencioso-administrativos al seguido en los juicios civiles, pues era preferible dejar á la facultad discrecional de los Tribunales la apreciacion de la necesidad ó utilidad de conceder ó no el derecho de replicar ó duplicar. Y en los juicios sobre negocios administra-

tivos de Ultramar, no sólo se ha adoptado el principio sentado para los de la Península, sino que hasta se ha restringido la facultad discrecional, permitiendo que se conceda el permiso para presentar otro escrito que el de contestacion á la demanda tan sólo cuando posteriormente á la presentacion de aquella hubiesen aparecido hechos ó documentos desconocidos hasta entónces (1).

Si la cuestion principal fuese de hechos, se recibirá el pleito á prueba, y deberá practicarse con arreglo al procedimiento contencioso establecido en el Reglamento de 4 de Julio de 1861 y demás disposiciones supletorias; porque si bien se dispuso en el art. 2.° del Decreto de 7 de Febrero de 1869 que la tramitacion de los negocios contencioso-administrativos se arreglaria á lo dispuesto por dicho Real Decreto, y demás disposiciones vigentes, excepto en la parte relativa á la proposicion y realizacion de la prueba que se efectuaria conforme á las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento civil, este Decreto quedó modificado en dicho punto por el de 6 de Abril del propio año, como modificó tambien con relacion á los juicios de la Península el Decreto de 26 de Noviembre de 1868 al de 13 de Octubre anterior, pues el de 6 de Abril dispuso en su art. 2.° que el procedimiento contencioso-administrativo en los juicios de Ultramar se ajustara, incluso lo relativo á las pruebas, al Reglamento y disposiciones citadas.

Tanto las partes interesadas como el Ministerio Fiscal pueden pedir que se reciba el pleito á prueba, y lo

(1) Artículo 15 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

harán en un otrosí de los escritos de demanda y contestacion. Así lo dice el art. 25 del Reglamento de 4 de Julio de 1861; pero en nuestra opinion, si á consecuencia de los nuevos hechos que se han sentado en la discusion y han motivado la réplica y dúplica hubiese necesidad de prueba, puede pedirse en estos últimos escritos; pero sólo se admitirá cuando á juicio de la Seccion de lo contencioso haya hechos pertinentes que justificar (1).

Los medios de prueba que los interesados pueden utilizar, son: 1.° Declaracion de los mismos litigantes, ó sea posiciones. 2.° Declaracion de personas extrañas, ó sea de testigos. 3.° Comprobacion de documentos presentados. 4.° Inspeccion ocular. 5.° Cualquiera otra diligencia conducente al descubrimiento de la verdad (2).

Cuando hayan de practicarse las pruebas en las capitales, se delegarán en cualquiera de los Consejeros de la Seccion de lo contencioso; y cuando fuera de las capitales, se someterá á los Alcaldes mayores de los distritos respectivos, los cuales deberán ajustarse en su práctica á lo prescrito en el Reglamento de 4 de Julio de 1861 y en el de lo contencioso del Consejo de Estado (3).

Demasiado lacónico está el Reglamento citado de 1861 al tratar de esta materia, pues guarda silencio en todo lo relativo á la manera ó forma de practicarse las pruebas; acaso este silencio sea debido á que como ya se ha

(1) Artículo 24 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.
(2) Artículo 28 de idem.
(3) Artículo 26 de idem.

establecido, segun hemos indicado, que los Alcaldes mayores se ajustarán en la práctica de las pruebas á las prescripciones del Reglamento del 61 ó á las del de lo contencioso del Consejo de Estado, consideró supérfluo repetirlo; pero bien sea ésto, ó que, como supletorias, siempre se han de aplicar las disposiciones vigentes para los juicios de primera y única instancia, es lo cierto que solo puede subsanarse el vacío que se nota en el Reglamento para los negocios contencioso-administrativos de Ultramar con el Reglamento y disposiciones del mismo órden dictadas para el Consejo de Estado.

Sin embargo de lo expuesto, el propio Reglamento del 61 previene en su art. 29 que el término de la prueba se fijará por el Tribunal contencioso-administrativo segun fuese la naturaleza ó circunstancias de la prueba misma. Tal medida nos parece acertada, pues es preferible aunque se prorogue demasiado el plazo ó término de la prueba, dejar al criterio del Juez que lo designe á establecerlo *a priori*, pues esto último trae grandes inconvenientes por las dificultades de poder apreciar y reducir á su término los múltiples casos que se pueden presentar en la práctica.

Evacuadas las pruebas y unidas al proceso, se tendrá el pleito por concluido y permanecerá en la Secretaría durante quince dias, á fin de que las partes ó sus Abogados puedan adquirir la instruccion necesaria para informar el dia de la vista.

Tampoco habla de las vistas públicas, sino muy incidentalmente, el Reglamento de lo contencioso para las provincias de Ultramar, y ménos determina la forma en

que debe celebrarse ni de los autos para mejor proveer, por lo cual se suplirá tambien esta omision por las prescripciones del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 y demás disposiciones supletorias.

VIII.

Dentro del término de diez dias, contados desde la vista definitiva del negocio, se ha de dictar y firmar la sentencia (1).

El Ponente propondrá y extenderá las providencias interlocutorias y definitivas, y despues de debatido el asunto en el Tribunal se procederá á la votacion, comenzando por el Ponente y terminando por el Presidente, sin que pueda concurrir el Fiscal ni á las deliberaciones ni á las votaciones.

El Tribunal fundará todas sus resoluciones definitivas y las providencias interlocutorias por las cuales conceda ó deniegue la reposicion de otra (2).

Las sentencias que dicten los Consejos de administracion de las provincias de Ultramar se publicarán en las veinticuatro horas despues de haberse acordado.

Muchas omisiones se notan tambien sobre la manera de dictar las sentencias definitivas, que serán salvadas de la misma manera que las que hemos indicado en otros puntos de la materia, é indicaremos en lo que nos falta de esta leccion.

---

(1) Artículo 41 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1846.
(2) Artículo 39 de idem.

IX.

Hasta aquí hemos tratado del procedimiento seguido cuando se presenta el demandado á contestar la demanda, y éste y el demandante cuantas veces sea necesario en el juicio; pero como puede suceder que uno ú otro falten á esta prescripcion de la misma manera que se observa en los Reglamentos para los negocios contencioso-administrativos en la Península, dispone el artículo 30 del de 4 de Julio de 1861 que no compareciendo un litigante citado y emplazado, ó no contestando á la demanda, se fallará el proceso en rebeldía.

No dice este artículo si es necesario que se acuse ó pueda declararse de oficio, pero del siguiente se desprende que lo mismo que en la Península es necesario la excitacion de la parte contraria.

Lo que sí vemos con gran satisfaccion es que los procedimientos para los juicios administrativos en Ultramar no han reproducido el texto del párrafo segundo del art. 54 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845, ó sea que la instancia por parte de la Administracion se entienda hecha desde el momento en que el Secretario expone al Consejo haber pasado el término señalado y lo certifica en las actuaciones. Y en nuestra opinion no puede decirse que este punto sea supletorio del primero, porque para suplir las omisiones del Reglamento de 4 de Julio de 1861, ántes que al de 1.º de Octubre de 1845, tenemos que acudir al de 30 de Diciembre de 1846, en el cual no existe esta disposicion, y más principalmente porque lo odioso debe restringirse.

Como guarda silencio el Reglamento de Ultramar acerca de la manera de acusar la rebeldía, podrá hacerse por escrito ó de palabra segun se halla establecido para la Península y en el procedimiento se observarán las mismas reglas.

Pero aunque se hubiese acusado la rebeldía no se declarará contra el demandado y se mandará emplazar de nuevo si la cédula de emplazamiento resultara nula (1).

Si por fuerza mayor notoria no pudiese alguna de las partes comparecer en el término del emplazamiento, se suspenderá la declaracion de rebeldía y podrá dictarse nuevo emplazamiento (2).

De la misma manera, cuando fundándose la demanda en un mismo título y teniendo un mismo objeto contra diferentes personas, las unas incurran en rebeldía y las otras no, podrá el Tribunal suspender su decision hasta pronunciar la definitiva respecto á todos los demandados (3).

Los efectos de la rebeldía son diferentes segun que sea declarado rebelde el demandante ó el demandado. En el primer caso será absuelto el demandado: en el segundo el actor obtendrá lo que pidiera en cuanto no fuese injusto (4).

Mas para mejor proveer en rebeldía podrá practicarse prueba de oficio no siendo la de testigos (5).

---

(1) Artículo 33 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.
(2) Artículo 34 de idem.
(3) Artículo 35 de idem.
(4) Artículo 31 de idem.
(5) Artículo 33 de idem.

La sentencia en rebeldía se notificará por medio de anuncio en el periódico oficial y de éste se agregará un ejemplar al proceso (1).

Contra la sentencia dictada en rebeldía no existe otro recurso, lo mismo que en la Península, que el de rescision, pues así lo establece el art. 37 del Reglamento de 4 de Julio de 1861, y solo se concederá por nulidad de la cédula de emplazamiento ó por fuerza mayor notoria que le hubiese impedido comparecer en el término del emplazamiento. Este recurso será objeto de un juicio prévio especial.

El término para interponer este recurso es el de quince dias, á contar desde que se hubiese hecho la notificacion por medio de anuncio en el periódico oficial (2). Sin embargo, aun trascurrido este plazo, podrá el condenado e nrebeldía pedir la rescision, si acredita que no pudo tener noticia de la demanda ni de la sentencia, ó que no le fué posible solicitarla por ausencia, enfermedad grave ú otro motivo semejante (3).

Pero trascurridos aquel plazo, y quince dias despues de haber cesado los impedimentos mencionados, no se admitirá el recurso, y tampoco se admitirá en ningun caso un año despues de ejecutada la sentencia si fuese dictada en las provincias de América, ó de dos si lo hubiese sido en Filipinas (4).

Deducido en debida forma el recurso, suspenderá la

(1) Artículo 36 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.
(2) Artículo 51 de idem.
(3) Artículo 52 de idem.
(4) Artículo 53 de idem.

ejecucion de la sentencia en rebeldía, á no ser que al dictarse se hubiese ordenado la ejecucion sin perjuicio del recurso, con fianza ó sin ella (1).

Pero cuando el rebelde intenta el recurso, fundado en que no pudo tener noticia de la demanda ni de la sentencia, ó que no le fué posible solicitarla por ausencia, enfermedad grave ú otro motivo semejante, no se suspenderá la ejecucion de la sentencia si no se mandare al admitir el recurso de rescision.

La interposicion de este recurso se comunicará, pena de nulidad, por cédula de emplazamiento, donde se fijará para comparecer el término de seis dias (2).

Concluido este incidente, si se confirma la sentencia dictada en rebeldía, se procede á su ejecucion si se habia suspendido; y si, por el contrario, se rechazase el recurso, continuará la actuacion desde el trámite en que se hallaba ántes del incidente en rebeldía.

La sentencia dictada en recurso de rescision, en el caso de que la demanda se funde en un mismo título, y tenga un mismo objeto contra diferentes personas, de las cuales unas incurren en rebeldía y las otras no, aprovechará á las partes condenadas en juicio contradictorio en los dos casos siguientes:

1.° Si la sentencia descansase en fundamentos comunes, pero desconocidos á dichas partes, ó cuya prueba haya dependido de los contumaces.

2.° Si la condena fuese indivisible (3).

---

(1) Artículo 55 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.
(2) Artícnlo 54 de idem.
(3) Artículo 58 de idem.

Y finalmente, si una parte fuese condenada por segunda vez en rebeldía, no podrá deducir el recurso de rescision en el mismo negocio.

He dicho.

APÉNDICES Á LA LECCION DÉCIMA.

Primero.—No podia ménos de hacerse extensivas á las provincias de Ultramar las reformas introducidas en lo contencioso-administrativo de la Península á consecuencia de los últimos sucesos políticos, pues la tendencia de nuestra legislacion ha sido siempre á asimilar en lo posible unas y otras provincias.

Al efecto se dictó el Real Decreto de 19 de Marzo de 1875, el cual, en su primera y principal disposicion derogó el Decreto de 7 de Febrero de 1869 que atribuia la jurisdiccion contencioso-administrativa en las provincias de Ultramar á las Audiencias territoriales, y, como consecuencia, dejó tambien sin efecto las mencionadas disposiciones para el cumplimiento del Decreto citado.

Desde esta fecha, pues, rigen por completo las leyes anteriores á la revolucion de Setiembre, y por lo tanto, los Tribunales administrativos son en aquellas provincias los Consejos de administracion de los mismos.

Y para desvanecer toda duda que pudiera suscitarse sobre si estas disposiciones se extendian tambien á Puerto-Rico, que, como dijimos oportunamente, se dictó

esclusivamente para esta isla una ley provincial, por el artículo 6.° del mencionado Real Decreto se crea en ella un Consejo contencioso-administrativo, compuesto del Presidente de la Audiencia y dos Consejeros, en el cual radicará la misma jurisdiccion retenida que compete á las Secciones de lo contencioso de los Consejos de Administracion de Cuba y Filipinas.

Trata despues la disposicion en que nos ocupamos de las facultades consultivas del Consejo de la isla de Puerto-Rico y de la organizacion de todos los de Ultramar, materia agena á nuestro trabajo, por lo cual no hablaremos de ella, como tampoço del restablecimiento de los Consejos de administracion en las provincias de Ultramar, por haber tratado detenidamente de esta materia al hacer el juicio crítico de los Tribunales administrativos en general.

Pero no podemos ménos de manifestar nuestra opinion acerca del Consejo de lo contencioso de la isla de Puerto-Rico. Ya indicamos en otro lugar los inconvenientes y las ventajas que resultaban de que los Tribunales administrativos los constituyesen Magistrados administrativos ó Magistrados civiles, bien fuesen aquellos Consejeros de Estado ó funcionarios independientes, y bien se admitiera la jurisdiccion delegada ó la retenida.

Ahora bien, todos estos sistemas, prevalezcan en ellos las ventajas ó los inconvenientes, obedecen á un principio científico más ó ménos aceptable; pero el Consejo creado para la isla de Puerto-Rico no obedece, á nuestro juicio, á ninguno; porque un Tribunal compuesto de Ministros del Poder judicial y del eje-

cutivo, lleva consigo la confusion más lamentable de los Poderes públicos, y no puede ménos de introducir la más honda perturbacion en los buenos principios y en la práctica.

Además, esta organizacion del Consejo en la isla de Puerto-Rico ha de dar lugar á un conflicto de difícil solucion.

El Decreto de 4 de Julio de 1861 sobre la manera de dirimir las competencias suscitadas en las provincias de Ultramar, establece en su art. 1.°, en combinacion con el 5.°, que los Gobernadores superiores civiles de aquellas provincias son los únicos que pueden suscitar competencia de jurisdiccion y atribuciones, quienes oirán siempre sobre estos asuntos á la Seccion de lo contencioso del Consejo de administracion.

Suprimidas estas Secciones se arrogó el Consejo en pleno esta facultad, por no existir ninguna corporacion que pudiera evacuar tales informes; pero restablecidas, reivindican aquellas su derecho, y se dará el caso que para suscitar competencia, la primera Autoridad administrativa á los Tribunales ordinarios tiene que oir el parecer de una Corporacion presidida por la primera Autoridad judicial, lo que puede traer inconvenientes tan trascendentales y tan palmarios que están á la vista áun de los profanos en la materia.

Pero dejando estas cuestiones de Derecho constituyente, y descendiendo al terreno legal, tenemos que dejar sentado que los Tribunales administrativos inferiores en Ultramar son las Secciones de lo contencioso de los Consejos de administracion en las provincias de

Cuba y Filipinas, y en Puerto Rico el Tribunal contencioso-administrativo. Y que en la sustanciacion de los negocios de esta naturaleza solo pueden aplicarse el Reglamento de 4 de Julio de 1861 y las órdenes complementarias del mismo, segun dispone el art. 2.° del Real Decreto de 19 de Marzo de 1875, quedando derogadas en su consecuencia todas las disposiciones que se dictaron despues del 29 de Setiembre de 1868 y más principalmente el Decreto de 6 de Abril del año siguiente.

Segundo.—Derogado este Decreto por el de 19 de Marzo de 1875 quedó vigente el art. 30 del Real Decreto orgánico de los Consejos provinciales de 4 de Julio de 1861, segun el cual el Ministerio Fiscal estará representado en las Secciones de lo contencioso por cualquiera de los Tenientes fiscales de la Audiencia respectiva que para cada caso designe el Gobernador superior civil.

Estos funcionarios, continúa el mismo artículo, no recibirán para ejercer su oficio en los negocios contenciosos de la Administracion otras instrucciones que las que les comunique el Gobernador superior civil ó el Jefe del ramo contra cuya providencia se reclame en la vía contenciosa.

Tercero.—Despues de publicado el Decreto de 19 de Marzo de 1875 quedó vigente en Ultramar el antiguo procedimiento, tanto con relacion á este incidente como á todos los demás extremos de los juicios administrativos.

LECCION UNDÉCIMA.

I. Recursos de alzada en general.—II. Recursos de queja contra las sentencias dictadas por los Tribunales inferiores administrativos, tanto de la Península como de Ultramar, denegando la admision de las demandas.—III. Reposicion de las providencias ó autos interlocutorios en general.—IV. Recursos de aclaracion ó interpretacion contra las sentencias definitivas de Tribunales administrativos inferiores, tanto de la Península como de Ultramar.—V. Idem de apelacion, queja y nulidad de las sentencias dictadas por los Tribunales administrativos inferiores de la Península.—VI. Idem de apelacion y nulidad contra las dictadas por los Tribunales administrativos inferiores de Ultramar.—VII. Tramitacion de los pleitos seguidos en grado de apelacion ó por recurso de nulidad.—VIII. Recursos de casacion contra las definitivas de los Tribunales de Cuentas de la Península y de Ultramar. —IX. Recursos contra las definitivas dictadas por los Tribunales administrativos superiores. Idem de aclaracion.—X. Idem de revision.

Señores Académicos:

I.

Hemos dicho en las lecciones anteriores que el Consejo de Estado en una época y el Tribunal Supremo despues, ó mejor dicho, que los Tribunales superiores administrativos no sólo entienden de los negocios seguidos en primera y única instancia, sino tambien de los que, fallados por los Tribunales inferiores, se elevan á aquellos en virtud de los recursos que conceden las leyes á los interesados.

Pero antes de hablar del procedimiento que se sigue en los pleitos en grado de apelacion, creimos conveniente ocuparnos en la organizacion de los Tribunales administrativos inferiores, en las materias de que conocen y en el procedimiento que se emplea, puntos que fueron objeto de las dos lecciones anteriores; y esta noche trataremos, por exigirlo así el método, de los recursos de alzada en general, terminando con los que se conceden contra las sentencias definitivas dictadas por la Sala tercera del Tribunal Supremo, antes Consejo de Estado.

II.

El primer fallo de los Tribunales administrativos inferiores, tanto de la Península como de Ultramar, que puede perjudicar los intereses de los litigantes, es aquél por el cual se declara improcedente la vía contenciosa; y como el objeto de los procedimientos contencioso-administrativos, como el de las demás leyes procesales, es garantir los derechos de los interesados, se ha establecido á favor de los mismos el recurso de queja.

En la Península, segun la legislacion antigua, como era puramente gubernativo, debia dirigirse al Ministerio del ramo sobre que versaba la reclamacion, segun disponia el art. 94 de la Ley de Gobierno y administracion de las provincias de 25 de Setiembre de 1863. Nada decia esta Ley ni el Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 acerca del término en que debia interponerse dicho recurso; pero como habia de fijarse alguno para que no

permanecieran en instabilidad los derechos de la Administracion, en nuestro juicio solo podia interponerse dentro del plazo concedido á los litigantes para apelar de las sentencias definitivas de los Consejos provinciales.

Más explícito estaba el Reglamento de lo contencioso para las provincias de Ultramar, pues disponia en su artículo 10 que cuando el Gobernador superior civil se conformase con la improcedencia del recurso, quedaba á la parte el de queja al Gobierno, que podria deducirlo en el término de veinte dias ante dicho Gobernador superior civil.

En uno y otro caso, remitido el expediente al Ministerio respectivo, éste, prévia audiencia del Consejo de Estado, decidia lo que creia más acertado, y esta decision era irrevocable, sin que pudiera, por lo tanto, en el caso de declarar competente al Consejo provincial respectivo, admitirse la excepcion dilatoria de incompetencia ni verificarse la inhibicion del Consejo (1).

En 1868, si bien se conservó en su esencia, varió notablemente este recurso, pues de gubernativo que era se convirtió en judicial, en armonía con la nueva organizacion que en aquella época se dió á los Tribunales administrativos.

Así es que segun el art. 24 del decreto-Ley de 26 de Noviembre de dicho año, cuando se niegue la admision de la demanda por la Sala primera de la Audiencia respectiva, quedará expedito al que se considere agravia-

(1) Véanse los Apéndices á la leccion primera.

do con este acuerdo el recurso de apelacion ante la Sala tercera del Tribunal Supremo. El fallo de esta Sala admitiendo ó rechazando la demanda será ejecutorio, y en su esencia dispone lo mismo, con relacion á las provincias de Ultramar, el art. 6.° del Decreto de 6 de Abril de 1869.

Como segun la letra y el espíritu de los dos Decretos citados no es ya de queja, sino de apelacion, el recurso que se concede contra la denegativa de la admision de la demanda, es evidente que se ha de seguir por las reglas establecidas para la apelacion en general (1).

El Decreto relativo á Ultramar, de 1869, continúa en su artículo 7.° que cuando se admita la demanda en la Audiencia no habrá lugar á la apelacion, pero podrá alegarse su improcedencia como excepcion perentoria sin que ésto impida ni suspenda el curso del pleito.

Aun cuando nada de esto dice el Decreto-Ley de 26 de Noviembre de 1868, creemos sin embargo que es aplicable este principio á los asuntos de la Península, puesto que existen las mismas razones en ambos casos, y porque en ninguna está resuelta todavía la cuestion de competencia por el Tribunal administrativo superior.

Los acuerdos sobre la admision en los negocios que se resuelven en primera y única instancia, y por lo tanto ante los Tribunales administrativos superiores, son ejecutorios, y contra ellos no se dá recurso alguno, segun dijimos oportunamente en la leccion sexta.

---

(1) Véanse los Apéndices á la leccion décima.

III.

Las partes á quienes perjudiquen las providencias, bien dictadas por las Salas primeras de las Audiencias, antes Consejos provinciales, y por la tercera del Tribunal Supremo, antes Consejo de Estado, pueden solicitar su reposicion ante las Salas respectivas dentro de tres dias contados desde la notificacion de la providencia (1).

La reposicion se decidirá con cédula prévia de emplazamiento y un sólo traslado, y de la providencia confirmatoria y revocatoria no podrá pedirse reposicion (2).

Igual recurso se concede contra los interlocutorios, ó sea contra las providencias, dictadas por los Tribunales administrativos de las provincias de Ultramar, el cual debe interponerse en el mismo plazo, y para la tramitacion se observará igual procedimiento que el establecido para los negocios de la Península (3).

Contra las sentencias dictadas en rebeldía, bien por los Tribunales administrativos inferiores, sean de Ultramar ó de la Península, ó bien por el superior, se dá el recurso de rescision, como oportunamente hemos tratado en cada uno de los casos; y hemos preferido hacerlo así á ocuparnos en él cuando hablásemos en general de los recursos contra sentencias, porque consideramos el recurso de rescision tan adherido al fallo dictado en rebeldía que no podria estudiarse aquél sino á continuacion de ésta.

---

(1) Artículo 224 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículos 225 y 226 de idem.
(3) Artículo 42 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

IV.

Es principio general de Derecho, que terminado un negocio por sentencia definitiva, concluye la jurisdiccion del que la dictó y no puede volver sobre sus propios actos; sin embargo, como el fallo pudiera estar confuso ó no tan claro como fuera de desear para convencer al interesado de que ha perdido el negocio, de aquí que como excepcion de aquella regla general se admita un recurso que el Reglamento de lo contencioso para las provincias de Ultramar llama de aclaracion, y el de la Península de interpretacion; pero si bien discrepan en el nombre, son de una misma naturaleza, puesto que ambos reconocen por objeto aclarar la duda que ofrece la sentencia en su redaccion.

El recurso de aclaracion ó interpretacion tendrá lugar contra las sentencias cuando la parte dispositiva de las mismas fuese ambigua ú oscura en sus cláusulas (1). Y el Reglamento de lo contencioso para la Península incluye entre los casos en que procede el recurso de interpretacion el de que la parte dispositiva de la sentencia sea contradictoria, lo que no admite el Reglamento de lo contencioso para las provincias de Ultramar, á nuestro juicio con acertado criterio, porque si la contradiccion que existe en la parte dispositiva tan sólo es aparente, no puede decirse que existe tal con-

(1) Artículos 63 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845 y 44 del de 4 de Julio de 1861.

tradiccion, sino que es ambigua ú oscura la sentencia; y si es real y efectiva, de nada serviria el recurso de interpretacion, porque aunque se admitiera, nunca podria aclararse lo que es contradictorio, debiendo proceder en su consecuencia contra las sentencias que tuviesen este vicio el recurso de apelacion ó el de nulidad.

Debe interponerse el recurso de interpretacion ó el de aclaracion en el término de cinco dias, contados desde la notificacion de la sentencia (1). Y acerca de la forma en que ha de intentarse, establece el Reglamento de lo contencioso para las provincias de Ultramar, que se haga por cédula de emplazamiento, pena de nulidad, y se instruya por los mismos trámites que otra demanda cualquiera. El de la Península no dice cómo se ha de interponer esta demanda; pero desde luego debe ser en la misma forma, porque el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, supletorio del de 1.° de Octubre de 1845, dispone que la demanda de aclaracion se introducirá por cédula de emplazamiento, pena de nulidad.

No suspenderá el recurso de que tratamos la ejecucion de la sentencia que lo motiva; sin embargo, las Audiencias podrán, si lo reclamaren las circunstancias, sobreseer en la ejecucion de la sentencia ó parte de ella hasta la debida aclaracion (2).

El escrito suscitando el recurso se presentará en la

---

(1) Artículos 64 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 y 45 del de 4 de Julio de 1861.

(2) Artículos 65 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 y 47 del de 4 de Julio de 1861

Secretaría de las Audiencias respectivas, antes en las de los Consejos provinciales y de administracion; se pone en conocimiento de la parte contraria por medio de un auto que se dicta en su consecuencia, y en vista de lo que expusiese dentro del plazo que al efecto se le señale, acuerda el Tribunal si es ó no procedente.

Si se desecha, se declarará así dentro del tercero dia, notificándose á las partes y quedando terminado este incidente. Mas si, por el contrario, el Consejo, hoy la Audiencia, estimase improcedente la interposicion, admitirá el recurso y dirimirá la ambigüedad ú oscuridad que ofrezca la sentencia dentro de tercero dia. El Reglamento de la Península añade que dirimirá la contrariedad, pero sobre este punto ya hemos dicho lo bastante y solo añadiremos que aunque no nos parece acertado que por medio de un recurso de aclaracion se dirima ó resuelva la contradiccion que se note en una sentencia, sin embargo, mientras subsista esta disposicion en aquél, no hay medio de eludir su cumplimiento, si bien podrá restringirse lo posible por medio de una acertada jurisprudencia.

El art. 49 del Reglamento de 4 de Julio de 1861 para las provincias de Ultramar, al ocuparse en la aclaracion de las sentencias añade que el Tribunal la efectuará sin variar en el fondo sus disposiciones. Nada de esto dice el Reglamento de lo contencioso para la Península, ni creemos que hubiese necesidad de ello; porque si solo se concede la facultad de aclarar, es evidente que no puede variar la sentencia, en atencion á que variar no es aclarar.

Tambien dice el art. 50 del mismo Reglamento de Ultramar que las disposiciones del recurso de aclaracion se tomarán en la forma prevenida para las resoluciones finales, lo cual es aplicable á los recursos que se sigan en la Península, toda vez que si guarda silencio el Reglamento para los negocios en primera instancia en la Península, el del Consejo de Estado previene en su art. 242 que las demandas de aclaracion se instruirán por los mismos trámites que cualquiera otra demanda.

Y finalmente, ni el recurso de interpretacion ni el de aclaracion tendrá lugar respecto de la sentencia una vez interpretada ó aclarada, ni respecto de la providencia de interpretacion ó aclaracion (1).

V.

No sólo procede el recurso expuesto contra las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales administrativos inferiores, sino que tambien se dan contra las mismas los recursos de apelacion y nulidad.

Aun cuando el procedimiento contencioso-administrativo de las provincias de Ultramar admite tambien los recursos de apelacion y nulidad, no trataremos á un mismo tiempo de ambos Reglamentos, como lo hicimos al ocuparnos en el recurso de aclaracion, sino separadamente, por existir ciertas diferencias que si nos hiciéra-

(1) Artículo 87 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845 y 48 del de 4 de Julio de 1861.

mos cargo de ellas conjuntamente pudiera introducirse alguna confusion.

El recurso de apelacion se concedia antes en la Península contra las sentencias definitivas que pronunciaban los Consejos provinciales, y hoy contra las que dictan las Salas primeras de las Audiencias respectivas.

No nos detendremos á examinar la cuestion, grave y de suma importancia, de si es conveniente el sistema de apelaciones en general, y más principalmente la de si deberia admitirse en los juicios administrativos, porque la primera de las cuestiones enunciadas es referente á todos los procedimientos, y por lo tanto, impropia de este trabajo; y porque acerca de la segunda manifestamos á su debido tiempo que seria conveniente suprimir esta segunda instancia si queríamos evitar una exajerada centralizacion administrativa, reprobada por los buenos principios. Así, pues, admitiendo las apelaciones como establecidas en la legislacion vigente, pasamos á tratar de esta materia.

La apelacion de las sentencias definitivas de las Audiencias como Tribunales administrativos no procede en todos los negocios, sino que se halla limitada por la cuantía del mismo. El art. 68 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 ya estableció que, conforme á lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de organizacion de los Consejos provinciales, solo podia apelarse de las sentencias dictadas en primera instancia por dichos Consejos cuando el interés del litigio ó el valor de la demanda, pudiendo sujetarse á una apreciacion material, llegare á 2.000 rs. Y despues la Ley de provincias de 25 de Se-

tiembre de 1863 previno en su art. 68 que las apelaciones no serán admisibles en litigio, cuyo interés, pudiendo sujetarse á una apreciacion material, no llegue á 2.000 rs.

De ambos textos legales se desprende que cuando no pueda sujetarse el asunto á una apreciacion material procederá el recurso de apelacion, y segun sentencias de 20 de Octubre de 1858, 4 de Julio de 1860 y otras, no pueden sujetarse á nueva apreciacion, y por lo tanto procede la apelacion en los pleitos sobre defraudacion del subsidio, porque, sea cual fuere el importe de la contribucion, el fallo no regula solo la que se controvierte, sino la de los años sucesivos mientras subsistan el sistema establecido y las tarifas.

Tampoco podrá apelarse de las providencias interlocutorias, puesto que, segun hemos indicado, es necesario que sean définitivas; las nulidades y agravios que con ellos se causaren se ventilarán y decidirán en el Consejo Real, hoy Tribunal Supremo, con los recursos de nulidad y apelacion que se interpongan de las sentencias definitivas (1).

Sin embargo, la jurisprudencia (2), fundándose en el artículo 262 del Reglamento para lo contencioso del Consejo de Estado, comparado con el 72 de los Consejos provinciales, estima apelables las providencias interlocutorias de éstos cuando impiden la continuacion del pleito.

Por manera que para que proceda el recurso de ape-

(1) Artículo 72 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.
(2) Real Decreto-sentencia de 20 de Noviembre de 1860.

lacion contra las sentencias que se dicten por los Tribunales administrativos inferiores, es necesario que sean definitivas ó interlocutorias; que impidan la continuacion del pleito, y que el interés del litigio ó valor de la demanda no pueda sujetarse á una apreciacion material, ó cuando pueda apreciarse llegue á 2.000 rs.

El término para interponer el recurso de que tratamos es el de diez dias, contados desde la fecha de la notificacion de la sentencia. Y en este plazo, como de dias, se descuentan los feriados, el de su fecha y el de su vencimiento, con arreglo á lo dispuesto en el art. 269 del Reglamento del Consejo de Estado.

La apelacion se ha de interponer ante los Consejos provinciales, hoy Sala tercera de la Audiencia respectiva.

Este recurso no suspenderá la ejecucion de la sentencia, salvo si en ésta se hubiese mandado lo contrario (1); por manera que el Tribunal puede admitir la apelacion en uno ó en ambos efectos.

Ya dijimos al tratar de la suspension de los efectos de las providencias administrativas en general, que la autoridad á quien corresponde el cumplimiento de la sentencia es la llamada á acordar la suspension de los efectos de la providencia reclamada, y que sólo cuando terminantemente lo disponga la ley, es cuando debe obedecerse, no sin protestar en nombre de los buenos principios.

Y ahora debemos añadir que cuando los Consejos pro-

---

(1) Artículo 71 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

vinciales, que eran presididos por el Gobernador, autoridad superior de la provincia, acordaban la suspension de las providencias administrativas, no ofrecia la perturbacion que ahora que lo hace la Sala de una Audiencia, que, como Tribunal que forma parte del Poder judicial, no puede inmiscuirse en el cumplimiento de las providencias administrativas (1).

Además, si la Administracion activa es la competente para llevar á debido cumplimiento lo acordado y para suspender los efectos de las providencias administrativas, no hay razon cuando se falla el asunto en primera instancia para cambiar aquel principio impidiéndole á la Administracion cumplimentar su fallo cuando esté consentido, y suspender sus efectos ó acordar su ejecucion cuando todavía penda del recurso de apelacion.

Pero nuestra opinion no puede anteponerse á lo mandado; y como el Reglamento está claro, mientras subsista vigente, la apelacion podrá suspender los efectos de la sentencia si así lo acordase la Sala.

La parte que no apela podrá adherirse á la apelacion hasta el dia de la vista exclusive (2).

Admitida la apelacion, los Secretarios de Sala de las Audiencias cuidarán de remitir los autos á la mayor brevedad, poniéndolos en el correo dentro del plazo de quince dias á lo ménos, contados desde aquel en que empiece á correr el término para mejorar el recurso; y si así no lo hiciesen, serán responsables de los daños y perjuicios que se sigan al Estado ó á las Corporaciones

(1) Véanse los Apéndices á la leccion novena.
(2) Artículo 71 del Reglamento de 1.º de Octubre de 1845.

que se hallen bajo su inspeccion y tutela. Sin embargo, la no remision de los autos no interrumpe el término señalado á las partes para personarse en el Tribunal Supremo; y si dejasen de hacerlo, podrán acusarse mútuamente la rebeldía, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda exigirse contra quien proceda por su morosidad en el envío del expediente.

Los mismos Secretarios, cuando cumplan con el mencionado requisito, deben dar aviso directamente y por medio de oficio separado al Fiscal de lo contencioso, de la remesa de los autos el dia mismo que se verifique; así se mandó por Real Decreto de 31 de Octubre de 1864, y así se ha venido practicando lo mismo cuando aquellos negocios radicaban en el Consejo de Estado, que despues cuando pasaron al Tribunal Supremo.

Pudiera suceder que la Audiencia, que conoce del asunto, creyendo que no procede la apelacion, la denegara; en este caso, si bien ningun remedio ha concedido el Reglamento de 1.° de Octubre de 1845, pudo emplearse el recurso de queja que introdujo el Real Decreto de 20 de Junio de 1858, supliendo así la omision de dicho Reglamento.

Cuando el Consejo provincial, dice el art. 6.° de aquel Real Decreto, no admite una apelacion, podrá la parte interesada recurrir en queja ante el Consejo Real, é interpuesto en forma este recurso, la Seccion de lo contencioso mandará al Consejo provincial, hoy Sala primera de la Audiencia respectiva, que informe con justificacion, y en vista de todo confirmará ó revocará la providencia del inferior.

Además del recurso de apelacion concede el art. 73 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845 contra las sentencias definitivas de los Tribunales administrativos inferiores de la Península, el de nulidad. La diferencia que existe entre ambos recursos se comprende con sólo atender á los nombres de los mismos, pues mientras el primero se limita á reformar la sentencia, por el segundo se anula todo lo actuado en el proceso desde que tuvo lugar el defecto, reponiendo las actuaciones al estado que tenian ántes de haberse cometido.

El recurso de nulidad no se da por cualquier vicio que se note en la sentencia, sino en los casos que se enumeran en el referido artículo, y son los siguientes:

1.° Cuando el asunto no fuese de la competencia de la jurisdiccion ordinaria.

Esta causa no puede existir, como recuerda oportunamente Ufano, si el Gobierno, á consulta del Consejo de Estado, ha estimado procedente la demanda; pues en tal caso no pueden ménos de ser competentes los Tribunales administrativos, segun dispone el art. 94 de la Ley de 25 de Setiembre de 1863.

2.° Cuando no hubiese dictado la sentencia el número de Magistrados necesarios.

3.° Cuando la sentencia fuese contraria en su tenor al texto expreso de las Leyes, Reales Decretos y órdenes vigentes.

4.° Cuando alguna de las partes careciese de poder bastante ó de capacidad para litigar.

5.° Cuando alguna de las partes no hubiese sido emplazada en tiempo y forma.

6.° Cuando no se hubiese citado á alguna de las partes para prueba ó sentencia.

7.° Cuando se hubiese denegado la prueba necesaria para dictar justa sentencia.

En el caso de que exista alguna de las cuatro últimas causas es necesario para que proceda el recurso de que se trata que se haya reclamado en primera instancia en tiempo y forma contra la nulidad.

El recurso de que tratamos sólo pueden interponerlo los que han litigado; y en los negocios de mayor cuantía, ó sea cuando no pueda sujetarse el valor de la cosa litigiosa á una apreciacion material, ó áun cuando pueda, llegue á 2.000 rs., no podrá intentarse este recurso por separado del de apelacion (1).

De donde se infiere que el recurso de nulidad procede, cualquiera que sea el valor de la cosa litigiosa, lo cual está confirmado por lo que á continuacion se dispone en el mismo artículo, esto es, que en todo caso el recurso de nulidad se interpondrá dentro del mismo término y en la misma forma que el recurso de apelacion.

Admitido el de nulidad se citará y emplazará á las partes para que se personen en el Tribunal Supremo, y al mismo tiempo se remitirán los autos.

VI.

De la misma manera que sucede en la Península, proceden contra las sentencias definitivas que dictan los Tribunales administrativos inferiores de Ultramar

(1) Artículo 75 del Reglamento de 1.° de Octubre de 1845.

los recursos de apelacion y nulidad; recursos que se diferencian muy poco de los que acabamos de exponer, por lo cual nos concretaremos á ir exponiendo tales diferencias, dando por supuesto cuanto hemos referido anteriormente, y á resolver las dudas qne puedan presentarse.

Proceden dichos recursos en Ultramar contra las sentencias definitivas y las interlocutorias que impiden la continuacion del negocio. Acerca del primer extremo, no ocurre ninguna duda, pues terminantemente lo establece el art. 60 del Reglamento de 4 de Julio de 1861. Y en lo relativo á la segunda, como fundada en jurisprudencia muy conforme con los buenos principios, no solo puede sino que debe admitirse, puesto que las sentencias, aunque interlocutorias, que ponen fin al litigio ó impiden la continuacion del mismo, pueden causar los mismos perjuicios á los interesados que las definitivas, y debe por lo tanto concederse contra ellas los mismos recursos.

Tampoco se admite la apelación en los juicios de Ultramar cuando el asunto es de menor cuantía; pero por razones que están al alcance de todos, se consideran en aquellas provincias de mayor cuantía los negocios que no lleguen á 1.000 pesos, cuando se pueden sujetar á una apreciacion material; y en el caso de no poderse sujetar á esta apreciacion, procede tambien contra ellos el recurso de apelacion.

El término para interponerlo es el mismo que el de la

(1) Artículo 60 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

Península ó sea el de diez dias contados desde aquel en que se hiciera saber á los interesados dicha sentencia (1).

Acerca de las circunstancias que deben concurrir para que proceda el recurso de nulidad, dispone el artículo 63 del Reglamento de 4 de Julio de 1861 que sean alguna de las siguientes:

1.ª Que la sentencia no se haya dictado por el número de votos necesario para formarla.

2.ª Que la sentencia fuese contraria en su tenor al texto expreso de las leyes, decretos y órdenes vigentes.

3.ª Que alguna de las partes careciese de poder bastante ó de capacidad para litigar.

4.ª Que alguna de las mismas no hubiese sido emplazada en tiempo y forma.

5.ª Que no se hubiera citado á alguna de las partes para prueba ó sentencia.

6.ª Que se hubiere denegado la prueba necesaria para dictar sentencia.

Pero en los últimos cuatro casos, para que proceda el recurso de nulidad ha de haberse reclamado en primera instancia en tiempo y forma contra la nulidad (2).

Los recursos, tanto de apelacion como de nulidad, se interponen por medio de un escrito que se presentará ante el Tribunal sentenciador diciendo que apela ó interpone el recurso de nulidad para ante el superior, ó sea el Consejo de Estado ántes y hoy el Tribunal Supremo. Cuando se interpongan ambos recursos hay que hacerlo conjuntamente; esto no obstante, podrá tambien inter-

(1) Artículo 63 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

(2) Artículo 64 de idem.

ponerse contra las sentencias de menor cuantía solo el recurso de nulidad (1).

Admitido que sea cualquiera de estos recursos, debe citarse y emplazarse á las partes para que se presenten ante el Tribunal Supremo, remitiendo al mismo los autos como ya hemos expuesto al tratar de los mismos recursos con relacion á la Península.

Si la Audiencia no admitiese el de nulidad podrá apelarse para ante el Tribunal Supremo dentro del término de diez dias, contados desde la notificacion de dicha providencia (2).

Aunque nada se dice del caso en que no se admita la apelacion, en nuestro juicio debe proceder tambien el recurso de queja, porque existen idénticos motivos, y el Tribunal, por lo tanto, debe admitirlo siempre y enviar los autos al superior, citadas y emplazadas las partes (3).

Como el Reglamento de lo contencioso para las provincias de Ultramar guarda silencio acerca de si los recursos de apelacion y de nulidad suspenden ó no la ejecucion de la sentencia, tenemos que atenernos á la regla general, ó sea que no se suspenden, sin perjuicio de las atribuciones del Tribunal que entienda del negocio, en apelacion, de lo cual nos ocuparemos oportunamente.

Remitidos los autos al Tribunal Supremo, procederá éste á su sustanciacion y fallo como en las demás apelaciones que por la Ley le están encomendadas (4).

(1) Artículo 62 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

(2) Artículo 65 del Reglamento de 4 de Julio de 1861, en combinacion con el 8.° del Real Decreto de 6 de Abril de 1869.

(3) Artículo 65 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.

(4) Artículo 66 de idem.

VII.

Una misma es la tramitacion que se sigue al decidir las apelaciones y recursos de nulidad, bien proceda el asunto de la Península ó de Ultramar, de cuya materia pasamos á tratar.

Remitidos los autos á dicho Tribunal, los apelantes están en la obligacion de mejorar el recurso dentro del plazo que determinan los Reglamentos, y que varía segun que el asunto proceda de la Península, Canarias ó de Ultramar.

Estos plazos son el de tres meses si la alzada se interpusiere en Canarias, el de dos si en la Península é islas adyacentes, contados unos y otros desde el trascurso de los diez dias concedidos para interponerlo en las Audiencias, advirtiendo que de estos diez dias se rebajan los feriados, segun dispone el art. 269 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, pero no de los plazos de tres ó dos meses concedidos para mejorar el recurso, porque segun jurisprudencia constante, dicho art. 269, al establecer que de los plazos señalados por dias se descuenten los feriados, indirecta, pero virtualmente, dispone que no se rebajen cuando aquellos se cuenten por meses.

Si los asuntos proceden de América, el plazo es el de seis meses, y de un año para Filipinas, á contar para estos puntos desde que se haya notificado la admision del

recurso en los Tribunales administrativos de su provincia (1).

Dentro de los plazos expuestos, aunque no se hayan remitido los autos, el apelante se mostrará parte; y cuando hayan llegado aquellos mejorará el recurso deduciendo ante el Consejo Real, hoy Tribunal Supremo (2) la demanda de agravios; y segun terminantemente dispone el art. 252 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, esto ha de hacerse por medio de uno de sus Abogados, apoderado debidamente, ó en su caso por el representante de la Administracion y de las Corporaciones que están bajo su tutela, lo cual dá lugar á la duda siguiente:

A pesar de lo claro y explícito de este artículo, ¿tiene aplicacion á los pleitos seguidos en grado de apelacion lo que dispone el art. 28 del mismo? O lo que es igual: ¿en estos juicios, puede, como en los de primera y única instancia, la Seccion permitir que las partes actúen y se defiendan por sí mismas en los negocios donde no creyeran necesario el ministerio de los Abogados?

A nosotros nos parece que sí, toda vez que la disposicion comprendida en el art. 28 es de las generales, y por lo tanto aplicable lo mismo á los pleitos que se siguen en primera y única instancia como á los de apelacion, y de su contenido se parte ya al ocuparse el Reglamento particularmente en unos y otros juicios; y porque existiendo las mismas razones en uno y otro caso deben

(1) Artículo 66 del Reglamento de 4 de Julio de 1861.
(2) Véanse los Apéndices á la leccion décima.

aplicarse idénticas disposiciones miéntras la ley explícitamente no disponga otra cosa, lo cual no sucede en el caso de que tratamos.

Acerca de la forma en que debe presentarse el escrito de agravios, si bien parece que debia ser la misma que en la primera instancia, no hay necesidad de este rigorismo, atendiendo á que ya está bastante dilucidado el asunto objeto del litigio, por lo cual, segun ha declarado el Consejo de Estado (1) para que se considere como tal demanda de agravios basta que se pida la revocacion de la sentencia del inferior, porque el art. 252, favorable como todas las disposiciones del Reglamento á la mayor amplitud posible de la defensa del derecho de los litigantes, permite que se haga tal calificacion de dicho escrito.

Trascurridos los plazos referidos sin que el apelante mejore el recurso en debida forma, se declarará desierta la apelacion y la sentencia consentida á la primera rebeldía que le acuse el apelado.

Se ha suscitado la duda de si este precepto es tambien aplicable al Ministerio Fiscal cuando represente á la parte apelante; pero la jurisprudencia ha decidido «que las razones de que la ley no limita hasta este punto el derecho de su defensa, que este Ministerio es parte forzosa por la Ley en los negocios que le están encomendados, y otras, alegadas por el Ministerio Fiscal, podrian ser atendibles para que el Gobierno fijase las relaciones que deben mediar entre el Fiscal de lo contencioso y los

---

(1) Real Decreto-sentencia de 30 de Setiembre de 1858.

representantes de la Administracion en los Tribunales inferiores, con el fin de que no sufra perjuicio la defensa de los intereses públicos; pero que no podian servir para alterar el derecho constituido y establecer notoria desigualdad entre las partes litigantes.»

Si fuese el apelado el que no compareciese por medio de Abogado en el plazo señalado al efecto, y en la forma determinada, se seguirá la instancia en rebeldía. Pero en el caso de que despues de acusada ésta, y ántes de que se consulte el fallo, compareciese el apelado, la jurisprudencia tiene establecido que se le admita como coadyuvante de la Administracion y para sólo los efectos de informar en extrados.

Aun cuando nada más dice el Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 al tratar de los juicios en grado de apelacion de la importante materia de las actuaciones seguidas en rebeldía y del recurso de rescision, es claro que es aplicable tambien á estos juicios cuanto dispone sobre esta materia al ocuparse en los seguidos en primera y única instancia.

Como las sentencias dictadas en primera instancia no se suspenden, á no ser que el Tribunal sentenciador dispusiese lo contrario, segun manifestamos oportunamente, dispone el art. 256 del mencionado Reglamento que si en primera instancia no se hubiere proveido la ejecucion interina de la definitiva, la Seccion, á solicitud del apelado, podrá acordarla desde el primer dia en que se le diere cuenta del negocio.

Y tambien segun el artículo siguiente, ó sea el 257, á instancia del apelante podrá la Seccion desde el pri-

mer dia en que se le diese cuenta del recurso y atendiendo á sus circunstancias, prohibir ó suspender en todo ó en parte la ejecucion interina decretada por el inferior, y mandar que preste fianza el apelado á quien el inferior no hubiese impuesto obligacion de otorgarla.

Si se hubiesen personado ambas partes, se sigue la misma tramitacion que en los juicios en primera y única instancia, con las siguientes excepciones introducidas por los artículos 259 y 260 del Reglamento.

1.ª Que no se admitirá en la segunda instancia ninguna pretension ni excepcion nueva, salvo aquellas que no se hayan podido proponer en la primera.

2.ª Que la Seccion ó el Consejo en su caso, hoy Tribunal Supremo, para mejor proveer podrá ordenar se practiquen de nuevo ante él las diligencias probatorias de primera instancia que estimase viciosas ó insuficientes.

3.ª Que podrá ordenar tambien cualquiera otra clase de actuaciones ó pruebas que no se hubiesen practicado ante el inferior.

El Tribunal Supremo dictará sentencia en la forma establecida para los demás negocios, y confirmará ó revocará en todo ó en parte la sentencia apelada, proveyendo de nuevo sobre los puntos en que la revocare (1).

Mas como la apelacion puede tener lugar tambien contra sentencias interlocutorias cuando impiden la

---

(1) Artículo 261 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

continuacion del asunto, y entónces la sentencia no resuelve más que un incidente y no el fondo del negocio, está mandado que en este caso el Tribunal Supremo proveerá tan solo acerca de él, reservando al inferior las resoluciones de lo principal (1).

Sin embargo, cuando dicho Tribunal revocase el fallo del inferior y lo solicitasen todas las partes, podrá decidir sobre lo principal (2). Esta medida está fundada, en nuestra opinion, en los mismos principios que aquellas otras de que nos ocupamos en otras lecciones, que consideraban ejecutorias las providencias administrativas de las Autoridades inferiores cuando las partes renunciaban al recurso de alzada concedido en su favor, pues de la misma manera las dos instancias en lo contencioso están introducidas en favor de los mismos litigantes; y cuando estos renuncian á su derecho y el pleito pendiese en el Tribunal superior, aunque solo sea para la resolucion de un incidente, la ley no encuentra ningun reparo en que sentencie sobre el fondo del negocio.

El Tribunal Supremo no podrá fallar sobre ninguno de los capítulos de la demanda que no se hubiesen propuesto á la decision del inferior. Exceptúase cuando se tratare de compensacion por causa posterior á la definitiva de primera instancia, de intereses y cualesquiera otras prestaciones accesorias vencidas despues de la definitiva, ó de daños y perjuicios causados desde su pronunciamiento.

Estas sentencias, como todas las que se refieren á ne-

(1) Artículo 262 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 263 de idem.

gocios contencioso-administrativos, han recibido improtantes modificaciones; pues como el Consejo de Estado no tenia jurisdiccion, sino que sus facultades se limitaban á consultar al Gobierno acerca de la resolucion que en cada uno de los casos debería recaer, tenia que elevar su informe de la propia manera que lo hacia en los juicios de que entendia en primera y única instancia; pero despues que el Gobierno delegó su jurisdiccion en el Tribunal Supremo, los fallos son ejecutorios y quedó suprimida la consulta que antes se elevaba al Gobierno.

Pero el Secretario del Consejo de Estado entonces remitia al inferior copia del Real Decreto-sentencia, y el Tribunal Supremo hoy envia copia de la sentencia á la Audiencia de que procede dentro de la semana en que se publicaba en el Consejo y se publica en el Tribunal Supremo.

El Secretario del inferior pondrá sin demora la certificacion con la minuta de la definitiva en primera instancia, extendiendo al pié y al márgen de ella la nota oportuna (1).

Los recursos de nulidad se arreglarán en su procedimiento á lo dispuesto acerca del de apelacion (2); sin embargo, este principio no podia ménos de tener algunas excepciones, nacidas de la diferente naturaleza de ambos recursos, pues en el de apelacion, por tratarse de reformar la sentencia del Tribunal inferior, el superior tiene que fallar siempre sobre el fondo del asunto; y en el de nulidad, que tiene un objeto distinto que el de ape-

(1) Artículo 265 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Artículo 26 de idem.

lacion, pues por él se anula todo lo actuado despues de haberse cometido el defecto, á excepcion de los casos que antes hemos indicado, se abstendrá el Tribunal superior de dictar sentencia, remitiendo el expediente al inferior para que lo tramite en debida forma.

En su consecuencia, pues, dispone el art. 262 del Reglamento de lo contencioso del Consejo de Estado que si el recurso procediese porque no hubiera dictado la sentencia el número de Consejeros ó Magistrados necesarios, ó porque la sentencia fuese contraria en su tenor al texto expreso de las leyes, Reales decretos y órdenes vigentes, el Tribunal fallará luego el proceso en definitiva y lo devolverá para su ejecucion á la Audiencia respectiva. Si procediera porque el asunto no fuese de la competencia de la jurisdiccion adminittrativa, el Tribunal dispondrá que se haga saber á las partes acudan dónde y como vieren convenirles. En los demás casos, el Tribunal Supremo, si procediere el recurso, repondrá el proceso al ser y estado que tenia ántes de causarse la nulidad y le devolverá al inferior que la hubiese formado, para que lo continúe y sustancie con arreglo á las leyes (1).

En las apelaciones de los negocios de Ultramar se procede en su sustanciacion y fallo como en las demás apelaciones de que entiende el Tribunal Supremo; por lo tanto, nada tenemos que añadir á lo expuesto.

(1) Artículo 268 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846, en armonía con el 73 del de 1.° de Octubre de 1845.

VIII.

Además de los negocios contencioso-administrativos expuestos, entendia el Consejo de Estado y despues el Tribunal Supremo de los recursos de casacion que podian interponerse contra los fallos del Tribunal de Cuentas del Reino y de los de Ultramar, con arreglo á las Leyes especiales de estos Cuerpos y segun disponía el párrafo tercero del artículo 49 de la Ley orgánica del Consejo de Estado.

Solo procedia este recurso contra las ejecutorias que pronunciaban, cuando en la decision definitiva hubiese infraccion manifiesta de disposisiones legales ó cuando en la tramitacion del juicio se hubiesen violado las formas sustanciales establecidas para el procedimiento.

Para intentarlo y formalizarlo se concedia el plazo de diez dias cuando la parte que lo producía hubiese comparecido ante el Tribunal y de treinta dias en caso contrario, á contar desde la notificacion de la sentencia.

Se introducia por medio de un escrito que debia presentarse en la Sala que dictó el fallo, y era necesario, primero, que el recurrente citase la ley ó doctrina legal infringida ó expresase la omision ó falta que se hubiese cometido, segun fuese el fundamento de la queja; y segundo, que acreditase préviamente haber depositado en el Banco de España ó en la Caja de Depósitos de la isla respectiva, segun de donde procediera el recurso, 5.000 reales cuando se interponia en la Península y 500 duros si procedia de Ultramar.

El Ministerio Fiscal, sin embargo, estaba dispensado del depósito.

La Sala del respectivo Tribunal debia disponer que se remitiese al Consejo de Estado, citando á la parte contraria para que pudiera personarse oportunamente.

En la tramitacion de este recurso se guardaba el mismo sistema de actuaciones que para el de revision de las resoluciones definitivas del mismo Consejo.

Pero la Ley provisional de Organizacion del Tribunal de Cuentas del Reino, de 25 de Junio de 1870, varió por completo esta materia, puesto que si bien admitió en su art. 49, además de los recursos de aclaracion y revision, el de casacion contra las resoluciones definitivas de aquel Tribunal, tal recurso no se interpone ya para ante el Consejo de Estado ni para ante el Tribunal Supremo, sino que segun establece el art. 50 de la misma Ley, este recurso deberá intentarse en la Sala que dictó la resolucion, en el término y con las mismas condiciones que se hacia conforme á la legislacion antigua, y decidiéndolo el mismo Tribunal de Cuentas en pleno.

Establece despues el art. 51 y siguientes la manera de sustanciarse este recurso y los efectos que produce, cuestiones de que no trataremos por ser agenas á nuestro propósito, concretándonos con reproducir lo que hemos dicho; que contra los fallos de la Sala del Tribunal de Cuentas se da el recurso de casacion ante el mismo Tribunal en pleno, habiendo variado en este punto la legislacion antigua, que atribuia al Consejo de Estado, ó mejor dicho, al Tribunal administrativo superior, el conocimiento de tales recursos de casacion.

En cuanto á los Tribunales de Cuentas de Ultramar tambien se varió la forma de interponer el recurso de casacion contra sus fallos, toda vez que los Tribunales territoriales de Cuentas que existen en aquellas provincias quedaron bajo la vigilancia é inspeccion del Tribunal de Cuentas del Reino, segun dispuso la Ley de 25 de Junio de 1870; y con relacion al Tribunal de este órden de las islas Filipinas, si bien el Decreto de 24 de Octubre del mismo restableció dicho Tribunal, y admitió contra sus fallos el recurso de casacion, en su art. 51 y siguientes previno que la Sala mandaria remitir, inmediatamente que se interpusiese el recurso, el expediente con las cuentas respectivas al Tribunal del ramo, á fin de que conozca en pleno de él, y cuidará de dar conocimiento á las partes del dia en que esta remision se verifique; y que para la sustanciacion del recurso observará el Tribunal de Cuentas del Reino lo establecido en la Ley de 25 de Junio de 1870 respecto á los que de la misma clase se interpongan contra los fallos de sus Salas.

IX.

Despues de haber terminado todo lo relativo á los asuntos de que conoce el Tribunal administrativo superior en grado de apelacion y del procedimiento que se emplea en los mismos, réstanos el tratar de los recursos que se dan contra las sentencias definitivas del mismo Tribunal, omitiendo el hacerlo del de rescision por habernos ocupado en él en otro lugar por las razo-

nes que expusimos al tratar de este mismo recurso con relacion á los juicios de primera y única iustancia.

Son tantas las garantías que los procedimientos administrativos han tratado de dar á los particulares, que aun contra las sentencias definitivas se admiten ciertos recursos cuando puede ocurrir que la sentencia no está clara ó que no se haya dictado sujetándose á las disposiciones legales.

En el primer caso se da el de aclaracion, que, como de su propio nombre se desprende, no reconoce otro objeto que el de aclarar los términos ambiguos ó dudosos de la sentencia. Y procede este recurso contra las definitivas del Tribunal superior administrativo, bien las haya dictado en primera y única instancia ó bien en grado de apelacion, lo mismo en los negocios procedentes de la Península que de Ultramar (1).

Para que proceda este recurso es necesario que sea la parte dispositiva y no los considerandos de la sentencia lo que se trate de aclarar, y nunca podrá pedirse aclaracion:

1.° De una definitiva sobre la cual se hubiese ya interpuesto una vez este recurso.

2.° De la misma definitiva de aclaracion y revision.

3.° De la que en el caso de revision hubiese recaido de nuevo acerca del fondo de la cuestion ventilada (2).

El término señalado para interponer el recurso de apelacion es el de cinco dias, contados desde la notifica-

(1) Artículo 227 y 266 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 y 67 del de 4 de Julio de 1861.

(2) Artículo 249 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

cion de la definitiva cuya aclaracion se pide, y se tramitará en la misma forma que el de revision, en el que nos ocuparemos á continuacion.

Si el Consejo estimase procedente la aclaracion, admitirá el recurso y declarará la duda ú oscuridad que ofrezca la definitiva, sin variar en el fondo sus disposiciones (1).

X.

Contra las sentencias definitivas que dicte el Tribunal Supremo como Tribunal administrativo, bien en los juicios de que entienda en primera y única instancia, bien en los que conoce en grado de apelacion, procedan de la Península ó de Ultramar, se admite, además de los recursos expuestos, el de revision.

Consiste este recurso en que el mismo Tribunal revise la sentencia que dictó cuando á juicio de la parte á que perjudica reuna ciertos defectos ó se noten en ella ciertas omisiones.

Si solo consideramos la revision en teoría, no podremos ménos de aplaudir á la Ley, que trata de rodear al litigante de cuantas garantías son necesarias para llevar á su ánimo el convencimiento de que el Tribunal, en el caso poco probable de que se hubiera equivocado dejando de fallar alguno de los puntos de la demanda ó entendiendo de cosas no pedidas ó dictando dos sentencias en un mismo negocio contradictorias, ó incurriendo en algun

---

(1) Artículo 244 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

otro defecto de esta naturaleza, revisará su fallo, examinará más detenidamente el asunto y dictará una sentencia más acertada y más conforme á derecho. Pero como la práctica es la gran piedra de toque que pone de manifiesto las ventajas y los inconvenientes de toda institucion, para emitir nuestro juicio sobre el recurso de revision permítasenos examinarlo al través de los efectos que en este terreno produce.

Cualquiera que sea el objeto que se propusiera el legislador, y por fundadas y científicas que sean las razones en que se apoya, no puede negarse que el recurso de revision se convierte, una vez intentado, en una discusion, en una lucha, en un pugilato entre el litigante que perdió el litigio, y por ello las más veces apasionado y resentido, y el Tribunal que dictó la sentencia, muchas veces tambien apasionado en defender su fallo; pues es necesario no conocer el corazon humano para dejar de comprender cuán duro le es manifestar su ligereza, ó declarar por medio de un documento que se publica, que se habia equivocado en su primera sentencia. De aquí que la parte recurrente se ensañe en su defensa y el Tribunal sutilice los argumentos para poder evadir el compromiso en que se le coloca si alguna vez concurre algun fundamento verdadero para la revision.

Tal vez se dirá que si bien entiende el mismo Tribunal en los recursos de revision, está modificado con los otros Magistrados que concurren á ver el asunto, que bien pudiera decirse que es nuevo el Tribunal que revisa la sentencia.

Cierto que conforme al procedimiento que se observaba en el Consejo de Estado, este alto Cuerpo entendia de los recursos de revision, y que en la actualidad es necesario que concurran para fallar estos recursos once Magistrados, agregándose para completar el número el Presidente del Tribunal y un Presidente de Sala; pero no lo es ménos que siempre concurrian en el Consejo de Estado y concurren en el Tribunal Supremo los mismos Magistrados ó Consejeros que habian dictado la sentencia contra la cual se recurre, y que si recordamos la organizacion de la Sala de lo contencioso y la del Tribunal Supremo que entiende de los recursos contra la Administracion, nos convenceremos de que la mayor parte de las veces en la primera, y siempre en la segunda, tenia y tiene mayoría la Sala sentenciadora.

Y aunque así no fuera en la práctica, siempre ofreceria inconvenientes la discusion entre Magistrados ó Consejeros sobre la revocacion ó subsistencia de una sentencia dictada por algunos de los que deliberaban é iban á decidir. Y si se quiere que un Tribunal superior diferente del primero revise la sentencia, entónces no seria verdadero recurso de revision, sino de apelacion con algunas limitaciones.

Expuestas estas razones, es lógico y natural que no seamos defensores de él, ántes por el contrario, veriamos con gusto la desaparicion de un recurso que sin ofrecer ninguna ventaja práctica, sólo sirve de aliciente al interesado halagándolo con una esperanza que nunca pierde, é impulsándolo á prolongar los gastos y sinsabores del litigio.

Pero hoy existe en nuestro Derecho este recurso, y pasamos por lo tanto á ocuparnos en él.

Para que proceda es necesario que la sentencia contra la cual se interponga sea definitiva (1).

En su consecuencia, la jurisprudencia ha declarado que el recurso de revision por toda clase de motivos únicamente procede contra esta clase de sentencias segun lo dispone el art. 228 del Reglamento del Consejo de Estado; y que el mismo artículo se contrae á sentencias rigurosamente definitivas, de aquellas que decidiendo en el fondo tienen necesidad de absolver ó condenar, y de no extralimitarse por consecuencia de los términos precisos de la demanda, pero no á los sobreseimientos, que obedecen á distintas reglas, por más que puedan participar de dicho carácter para otros casos ó efectos (2).

Tambien es necesario para que proceda el recurso de que tratamos que lo hayan interpuesto los mismos litigantes; precepto que si no lo encontramos directamente entre las disposiciones del Reglamento, se desprende de su espíritu y de los principios generales, y así lo ha resuelto tambien la jurisprudencia al declarar: «Que por el sentido genuino de las palabras que contienen todos los motivos de revision que comprenden los artículos desde el 228 hasta el 232 del Reglamento de lo contencioso, sólo tienen derecho á interponerlo los que han sido parte en el pleito y han litigado (3).

---

(1) Artículo 228 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.
(2) Sentencia de 9 de Diciembre de 1872.
(3) Sentencia de 24 de Diciembre de 1873.

Y finalmente, es necesario para que proceda el recurso de revision que se funde en alguna de las causas que al efecto se señalan en el Reglamento de lo contencioso del Consejo de Estado, pues segun ha resuelto el Tribunal Supremo (1) el recurso de revision de las resoluciones definitivas de que trata la leccion segunda del capítulo XVI del Reglamento de lo contencioso aprobado en 30 de Diciembre de 1846, como extraordinario, es de aplicacion restrictiva y no se le puede dar mayor extension que la que taxativamente se le atribuye en los artículos 228 y 234 de la misma, ambos inclusive.

Y ciñéndose aún más á la materia de que tratamos, terminantemente ha decidido que es necesario que el recurso de revision se funde en alguna de las causas que taxativamente designa el artículo 228 y siguientes del citado Reglamento (2).

No es suficiente que el recurso se funde en alguna de las causas de que tratan los artículos mencionados, sino que es necesario que esta causa se cite taxativamente, sin cuya circunstancia es improcedente el recurso (3), y que, como ha declarado el Consejo de Estado, el vicio ó defecto existe en la parte decisiva ó preceptiva y no en los considerados ó fundamentos de la sentencia (4).

Esta jurisprudencia ha sido confirmada por el Tribunal Supremo al declarar que el recurso de revision

(1) Sentencia de 15 de Enero de 1873.
(2) Sentencia de 15 de Diciembre de 1873.
(3) Real Decreto-sentencia de 16 de Mayo de 1868.
(4) Real Decreto-sentencia de 17 de Junio de 1863.

sólo procede contra la parte dispositiva de la sentencia, con arreglo á lo que terminantemente determina el artículo 228 del Reglamento de lo contencioso y la jurisprudencia establecida por el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo, consignando en repetidos fallos que dicho recurso es improcedente, y no puede tener lugar cuando se dirige á impugnar la parte meramente expositiva, ó sea los razonamientos en que se fundan las mencionadas definitivas (1).

Como consecuencia de la doctrina expuesta ha declarado tambien el Consejo de Estado:

1.º Que el hecho de no recibir un pleito á prueba no es motivo de revision de la definitiva en él pronunciada, y que no dando las reservas ningun derecho, así como tampoco privan de él, su omision no puede invocarse como causa de revision (2).

2.º Que la circunstancia de no insertarse en la *Gaceta* el Real Decreto-sentencia, cuya revision se solicita, en el término señalado, pudo dar derecho á pedir que se notificase á las partes el proyecto consultado, pero no á la revision, que solo procede en los casos taxativamente señalados, entre los cuales no se halla en el Reglamento el de que se ha hecho mérito ni lo ha añadido la Ley orgánica del Consejo de Estado (3).

Los casos en que segun la legislacion vigente procede el recurso de revision, son los siguientes (4):

---

(1) Sentencia de 14 de Diciembre de 1872.
(2) Real Decreto-sentencia de 4 de Setiembre de 1867.
(3) Real Decreto-sentencia de 19 de Setiembre de 1868.
(4) Artículo 228 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

Primero. Si hubiese contrariedad en las disposiciones de una sentencia definitiva.

Este artículo ha sido comentado y explicado por la jurisprudencia, tanto del Consejo de Estado como del Tribunal Supremo, pues acerca de esta materia han declarado:

1.° Que no há lugar al recurso de revision cuando la contrariedad se atribuye á los razonamientos ó exposiciones de motivos de la sentencia impugnada (1).

2.° Que para que haya lugar á la revision de una sentencia definitiva por el caso primero del art. 228 del Reglamento de lo contencioso es indispensable que su parte dispositiva sea contradictoria; y que no manifestándose que existe contrariedad en las disposiciones de una sentencia, falta el fundamento del recurso (2).

3.° Que el recurso de revision que autoriza el artículo 228 del Reglamento por contrariedad en las disposiciones de una definitiva, se refiere notoriamente á la contradiccion que exista en la parte dispositiva, no existiendo esa contradiccion en la sentencia que se limita á revocar la consultada, dejando firme la providencia gubernativa (3).

4.° Que es tambien improcedente el recurso de revision cuando se apoya en las contradicciones que cree el recurrente que existen entre la relacion de antecedentes comparada con la parte resolutiva del expresado fallo definitivo, y en este caso la de los otros litigios, pues la

---

(1) Sentencia de 9 de Abril de 1873.

(2) Sentencia de 5 de Mayo de 1870.

(3) Idem id.

constante jurisprudencia tiene asímismo declarado que no procede este recurso por tales contrariedades aunque existieran, y sí solo puede tener lugar cuando las hay en la resolucion del pleito, ó en dos sentencias en él dictadas respecto de los mismos litigantes y sobre el propio objeto (1).

5.° Que solamente hay contrariedad entre las disposiciones de una sentencia, en la acepcion legal de aquella palabra, cuando se oponen entre sí de manera que su ejecucion es imposible ó por lo ménos la justicia de unas excluye la justicia de las otras (2).

6.° Que una sentencia que se ajusta á los términos precisos de la demanda, y solo decide sobre lo que en ella se reclama no puede ser contradictoria sin que lo fuese tambien la pretension en aquella formulada, y en este caso la responsabilidad de tal contrariedad recaeria sobre el mismo demandante (3).

7.° Que la simple apreciacion de un hecho, áun suponiéndola equivocada, no produce contrariedad en el fallo, la cual debe hallarse en sus disposiciones para que el recurso sea procedente (4).

8.° Que la sentencia que expresa y únicamente contiene la absolucion de la demanda, no es posible que ofrezca contrariedad ú oposicion en sus términos (5).

---

(1) Sentencia de 14 de Octubre de 1872.

(2) Real Decreto-sentencia de 17 de Diciembre de 1862 y sentencia de 30 de Abril de 1873.

(3) Real Decreto-sentencia de 7 de Junio de 1865.

(4) Real decreto-sentencia de 9 de Mayo de 1867.

(5) Real Decreto-sentencia de 4 de Setiembre de 1867 y 11 de Marzo de 1868.

9.° Que no puede existir contrariedad en las disposiciones de la sentencia cuando al verificarse el tránsito de una legislacion á otra se declara la subsistencia de los legítimos derechos y contratos preexistentes y los sujeta en sus actos sucesivos á las prescripciones de la Ley posterior vigente, en cuanto proceda con arreglo á los principios establecidos en ésta (1).

Segundo motivo de revision. Que la sentencia definitiva haya recaido sobre cosas no pedidas.

Se funda este motivo en que los Tribunales no deben juzgar sino *justa petita*, pero se exceptúan como es natural cuando juzgan sobre su incompetencia. Sobre este punto ha declarado la jurisprudencia:

1.° Que lo mismo cuando se accede á la demanda que cuando se absuelve de ella al demandado, se resuelve sobre cosas pedidas (2).

2.° Que el fallo que absuelve de la demanda no puede decirse que excede los límites del juicio (3).

3.° Que la sentencia que absuelve de la demanda no es posible que decida sobre lo que no se haya pedido, porque limitándose á absolver de la demanda, sólo ésta y lo en ella comprendido es lo fallado, y nunca puede hacerse extensiva á otros puntos ó extremos que los que aquella contiene (4).

4.° Que no tiene lugar el fundamento de revision de fallarse sobre cosas no pedidas, cuando la sentencia

---

(1) Sentencia de 19 de Noviembre de 1870.
(2) Real Decreto-sentencia de 10 de Febrero de 1859.
(3) Real Decreto-sentencia de 17 de Junio de 1863.
(4) Real Decreto-sentencia de 4 de Setiembre de 1867.

se ajusta á la pretension deducida en la demanda (1).

5.° Que el principio legal de que el fallo no debe recaer sobre cosas no pedidas, no tiene una aplicacion tan rigurosa en los juicios administrativos como en los que versan en el fuero comun sobre intereses privados (2).

6.° Que pidiéndose por un Ayuntamiento y comun de vecinos que se exceptúen de la venta unos terrenos como de aprovechamiento comun, y admitida la demanda interpuesta en estos términos, quedan fijadas las cuestiones litigiosas y sometidas irrevocablemente al Tribunal sentenciador; y por tanto, al fallar sobre la expresada excepcion de ser de aprovechamiento comun los mencionados terrenos, se ajusta la sentencia á lo pedido, sin resolver sobre extremo alguno que no sea de su competencia.

Tercer motivo de revision. Que en la sentencia definiva se hubiera omitido proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda, porque de no fallarse todas las cuestiones del pleito, se incurre en la falta de denegacion de justicia. Y la jurisprudencia al interpretar esta materia ha declarado:

1.° Que la absolucion de la demanda sin limitacion alguna decide sobre todos los extremos ó capítulos comprendidos en la misma demanda, y por medio de esta fórmula la sentencia resuelve todas las cuestiones legalmente planteadas en el litigio por la parte demandante (3).

(1) Sentencia de 2 de Abril de 1870.
(2) Sentencia de 8 de Octubre de 1870.
(3) Sentencia de 12 de Diciembre de 1871.

2.° Que no es posible que omita decidir la absolucion de la demanda sobre cosa alguna de la que se haya pedido en ésta, porque la absolucion lo comprende todo en cuanto es explícita y sin reserva alguna (1).

3.° Que es un axioma de Derecho administrativo, así como de Derecho civil, que la absolucion de la demanda resuelve á la vez todas las cuestiones planteadas y discutidas en el pleito (2).

4.° Que para que proceda el recurso de revision es necesario que el punto omitido sea objeto de alguno de los capítulos de la demanda, que es lo que exige el número 3.° del art. 228 del Reglamennto para que proceda la revision (3).

5.° Que no puede calificarse de omisa ó diminuta la sentencia en que se resuelve todo lo pedido en la demanda ni la que deja de decidir una pretension estemporánea, porque sujetos los juicios lo mismo en la jurisdiccion contencioso-administrativa que en la civil ordinaria á reglas fijas que ha establecido el órden y tiempo en que deben formularse las pretensiones de los interesados, no es posible admitir ni resolver las que se hacen despues de terminada la discusion escrita ó en el acto de la vista, y mucho ménos cuando ni aun en él se pidió que quedasen consignados (4).

6.° Que la apreciacion de un documento presentado para probar un hecho no constituye un capítulo de la

(1) Sentencia de 30 de Abril de 1873.
(2) Sentencia de 14 de Diciembre de 1872.
(3) Real Decreto-sentencia de 28 de Junio de 1860.
(4) Real Decreto-sentencia de 7 de Junio de 1865.

demanda, si no se pide expresamente su calificacion, y aun pedida queda resuelta con la declaracion de no haber lugar á la demanda (1).

7.° Que si bien es cierto que procede la revision de las sentencias que no resuelven todos los extremos de la demanda, esto solo se entiende, y no puede ménos de entenderse, cuando son verdaderamente definitivas y han podido recaer en recursos subsistentes, porque está viva la materia de que se trata y porque estándolo, las partes insisten en sus pretensiones; pues si la materia ha desaparecido, la demanda queda sin base ni objeto; y si de ella se han apartado los contendientes por actos que necesariamente implican su desestimiento, los Tribunales no se han de agitar en el vacío solo por satisfacer deseos inconciliables ó aspiraciones contradictorias (2).

8.° Que los párrafos segundo y tercero del art. 228 del Reglamento se refieren al caso en que entrando el Consejo de Estado en las cuestiones que han sido objeto del pleito decide sobre cosas no pedidas ó deja de hacerlo sobre las que lo están, pero no pueden referirse al en que, absteniéndose de dicho exámen, se declara sin jurisdiccion contencioso-administrativa para conocer del asunto; porque esta cuestion, que es de órden público, no puede quedar sujeta á la voluntad de las partes, como lo quedaria si solo pudiese hacerse declaracion de ella cuando lo hubiese pedido (3).

(1) Real Decreto-sentencia de 10 de Abril de 1866.
(2) Sentencia de 9 de Diciembre de 1872.
(3) Real Decreto-sentencia de 30 de Junio de 1860.

9.° Que el motivo de revision de haberse omitido en la sentencia proveer algunos capítulos de la demanda (caso 3.° del art. 228 del Reglamento) no tiene lugar cuando la omision á que el recurrente se refiere no consiste en que la sentencia dejase de proveer alguna de las peticiones sino á otras consignadas en escritos posteriores (1).

Cuarto motivo. Que se hubiera dictado la ejecutoria por menor número de Consejeros de los que para su validez requiere el Reglamento.

Despues de haberse llevado al Tribunal Supremo la jurisdiccion contencioso-administrativa, el mencionado motivo ha sido modificado únicamente en la forma, porque si bien ha dejado de referirse á los Consejeros, tiene una completa aplicacion á los Magistrados de aquel Tribunal, de la misma manera que las demás disposiciones que sobre el particular se hayan dictado.

Muy pocos son los casos que en la práctica se han presentado sobre esta materia; así es que la jurisprudencia solo ha declarado que el art. 206 del Reglamento de lo contencioso está derogado por los 18 y 19 de la Ley orgánica del Consejo de Estado (2).

Quinto motivo. Que el Consejo, hoy Tribunal Supremo, hubiese dictado resoluciones contrarias entre sí respecto á los mismos litigantes sobre el propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos.

No debemos confundir este caso con el comprendido en el párrafo 1.° del art. 228 del Reglamento, en que ya

(1) Sentencia de 2 de Abril de 1872.
(2) Real Decreto-sentencia de 7 de Junio de 1865.

nos hemos ocupado; éste se referia á la contrariedad que podia existir de una misma sentencia, y el de que tratamos es relativo á la que se nota en dos sentencias respecto á los mismos litigantes y sobre el mismo objeto.

Tambien se han presentado en los Tribunales administrativos superiores algunos casos de esta materia, y en su consecuencia han declarado:

1.° Que la contrariedad de las resoluciones que segun el art. 229 del Reglamento para los negocios contencioso-administrativos motiva el recurso de revision ha de resultar en un mismo asunto y de dos sentencias, ó sea resoluciones definitivas, como en conformidad á los artículos 247 y 235 del mismo Reglamento lo tiene declarado el Consejo de Estado (1).

2.° Que no procede el recurso de revision por contrariedad de resoluciones, sino cuando se han dictado en un mismo negocio, como se desprende del art. 247 del Reglamento, que manda rescindir la última en fecha, y llevar á efecto la primera, lo cual seria imposible en negocios distintos (2).

3.° Que solamente hay contrariedad entre las disposiciones de una sentencia en la aceptacion legal de aquella palabra, cuando se oponen entre sí de manera que su ejecucion es imposible, ó por lo ménos, la justicia de una excluye la justicia de las otras, y que semejante contrariedad no puede llegar á existir entre dos disposiciones que no se hayan dictado sobre un mismo

(1) Sentencia de 25 de Octubre de 1870.
(2) Real Decreto-Ley de 18 de Junio de 1859.

objeto ó punto controvertido, ó no resuelvan iguales cuestiones por los mismos é idénticos fundamentos (1).

4.° Que sólo puede haber contrariedad conforme á los artículos 228 y 229 del Reglamento de lo contencioso, cuando la haya en las disposiciones de una misma sentencia, ó habiéndose dictado dos contradictorias entre sí; y aun en este caso, siendo respecto de los mismos interesados sobre el propio objeto y por idénticos fundamentos (2).

Sexto motivo. Que se hubiese dictado la definitiva en virtud de confesiones y allanamientos hechos sin poder ó autorizacion suficientes por los defensores de las partes en estrados ó por escrito, si las expresadas confesiones ó allanamientos fuesen contradichos por los interesados y demostrada su falsedad.

Sétimo motivo. Si despues de pronunciada la sentencia se recobrasen documentos decisivos detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado. Sobre este último motivo se ha declarado:

1.° Que no es llegado este caso, cuando en la sentencia ha dejado de citarse una disposicion vigente que se considera decisiva, áun suponiendo que no se tuviera ésta presente al dictar dicha sentencia, sino que es necesario probar al mismo tiempo que la referida disposicion habia sido detenida por fuerza mayor ó por obra de la parte favorecida (3).

---

(1) Real Decreto-sentencia de 17 de Diciembre de 1862 y de 26 de Febrero de 1868 y sentencia de 30 de Abril de 1873.

(2) Real Decreto-sentencia de 24 de Mayo de 1865.

(3) Sentencia de 22 de Junio de 1860.

2.° Que los documentos detenidos por fuerza mayor es necesario que se refieran á la cuestion concreta debatida en el pleito en que se dictó la definitiva contra la cual se recurre (1).

3.° Que cuando el expediente es conocido de la parte que recurre con anterioridad á la vista que dió lugar á la sentencia cuya revision se pide, no puede invocarse oportunamente el precepto del art. 231 del Reglamento que se refiere á documentos decisivos recobrados despues de pronunciada la sentencia definitiva, ni ménos asegurar con exactitud que el expediente fué detenido por obra de las partes en cuyo favor se dictó aquella (2).

4.° Que para que proceda el recurso de revision de una sentencia con arreglo al número 1.° del art. 231 del Reglamento de lo contencioso, la primera condicion es que se presenten los documentos que se suponen recobrados, ó á lo ménos que se acredite su existencia, y en defecto de esta prueba no es posible tampoco acreditar que tales documentos se hayan detenido por fuerza mayor ó por obra de la parte que hubiese obtenido un fallo favorable (3).

Octavo motivo. Si hubiese recaido la definitiva en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó cuya falsedad se reconociese ó declarase despues.

---

(1) Real Decreto-sentencia de 10 de Febrero de 1866.
(2) Real Decreto-sentencia de 4 de Setiembre de 1867.
(3) Idem id.

Noveno motivo. Si habiéndose dictado la sentencia en virtud de prueba testifical ó de posiciones, uno ó muchos testigos, ó la parte jurante fuesen condenados como falsarios en sus declaraciones.

Como la jurisprudencia sentada acerca de estos dos motivos de revision está tan mezclada en las diferentes sentencias en que se fijó, hemos creido conveniente tratar de ella conjuntamente, y en su consecuencia debemos manifestar que el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo han declarado respectivamente:

1.° Que segun lo dispuesto en los números 2.° y 3.° del art. 231 del citado Reglamento, para que la falsedad pueda dar lugar á la revision de una definitiva, se requiere que hubiese recaido en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó que la falsedad se reconociese y declarase despues, ó en el caso de haberse dictado en virtud de prueba testifical ó de posiciones, uno ó muchos testigos ó la parte jurante fuesen condenados como falsarios en sus declaraciones: y que de las palabras trascritas se deduce con toda evidencia que la falsedad que se señala como causa de revision es la reconocida y declarada con anterioridad á la interposicion del recurso á que ha de servir de fundamento, viniendo á corroborar esto mismo la disposicion del art. 236, en la que para recurrir por via de revision en los casos previstos en los números 2.° y 3.° del referido art. 231 se concede el término de dos meses contados desde el dia del reconocimiento ó declaracion de la falsedad, lo que indudablemente supone como condicion

esencial la preexistencia de estos actos legales (1).

2.° Que segun el art. 231 del Reglamento de lo contencioso, há lugar á la revision de una definitiva si hubiese recaido en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó cuya falsedad se reconociese ó declarase despues, no bastando intentar la prueba de esta falsedad durante el recurso, sino que es preciso acreditar que ha sido ya declarada en forma competente, porque no de otro modo podría demostrarse que la falsedad existía; como así lo tiene tambien consignado la jurisprudencia (2).

Décimo motivo. Si las definitivas se hubiesen ganado en virtud de cualquiera otra sorpresa ó maquinacion fraudulenta.

Pero para invocar con éxito este motivo de revision es indispensable además que la sentencia se hubiese ganado por la parte adversa de la recurrente, segun tiene declarado el Consejo de Estado (3).

Undécimo motivo. Cuando las definitivas hubiesen sido dictadas en perjuicio de menores de edad ó entredichos de administrar sus bienes, y sus tutores ó curadores se hubieran descuidado en presentar á su favor documentos decisivos.

Tambien existe acerca de esta materia una jurisprudencia completa, pues los Tribunales superiores administrativos han declarado:

(1) Sentencia de 25 de Octubre de 1870.
(2) Sentencia de 20 de Octubre de 1870.
(3) Real Decreto-sentencia de 10 de Febrero de 1866.

1.° Que la omision en la presentacion de los documentos que autoriza la revision de las sentencias segun el art. 332 del Reglamento, se refiere á la en que se haya podido incurrir en el curso del pleito, y no á la que se hubiese padecido en acudir ante la Administracion activa dejando trascurrir los términos fijados para hacer una reclamacion (1).

2.° Que el beneficio otorgado por el art. 232 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846 se limita á los menores de edad y á los entredichos de administrar sus bienes cuando sus tutores ó curadores se hubiesen descuidado en presentar á su favor documentos decisivos. Y que las comunidades de la diócesis de Barcelona no son menores de edad en el sentido recto y literal de esta frase, ni en el más ámplio que les han dado las leyes, aplicándolo á las personas impedidas de administrar sus bienes y de presentarse en juicio, si administran los que reclaman, y litigando en el pleito anterior sostienen este recurso por sí mismas y en su propia representacion, sin que, por lo mismo, puedan imputar á nadie el descuido, si lo hubiese habido, de que habla el art. 232 del Reglamento.

3.° Que no es de Ley ni Reglamento y está en contradiccion con la jurisprudencia establecida el suponer que á la Administracion se refieren tambien los artículos 232 y 237, que hablan de la revision en pró de los menores de edad ó entredichos de administrar sus bienes, ni ménos que en los pleitos administrativos tenga

---

(1) Real Decreto-sentencia de 19 de Enero de 1863.

lugar para aquella el beneficio de la restitucion *in integrum* de modo que pueda sustraerse á los plazos designados por los Reales Decretos de 1853 y 1858, así como á los establecidos por el mismo Reglamento de lo contencioso (1).

Duodécimo y último motivo. Cuando las definitivas se hubiesen dictado contra un deudor ó contra su causante en fuerza de colusion fraudulenta ó atentado contra sus derechos; pero en este caso solo podrán interponer el recurso de revision los acreedores ó los que traigan causa de ellos.

Despues de ocuparse el Reglamento en los casos en que procede el recurso de revision, termina disponiendo en su art. 234 que no se interpondrá este recurso por error material que se hubiese cometido en la definitiva en cuanto á los nombres, calidades y pretensiones de las partes, ó por simple error de cálculo en su parte dispositiva, pero que sin embargo, se pedirá por escrito la rectificacion del error, y en el caso de que hubiere lugar á ella se extenderá al márgen ó á continuacion de la misma sentencia.

Y el Tribunal Supremo, al interpretar este artículo, ha declarado (2) que al prescribirse en él que no se interpondrá recurso de revision por error material que se hubiese cometido en la definitiva en cuanto á los nombres, calidades y pretensiones de las partes, ó por simple error de cálculo en su parte dispositiva, no se infiere que es admisible ese recurso cuando se funda en errores

(1) Sentencia de 15 de Marzo de 1873.
(2) Sentencia de 25 de Octubre de 1870.

legales y de concepto; puesto que la expresada prohibicion tiene por objeto evitar recursos que pueden suplirse fácilmente; y si el mencionado artículo determinara la admision por los motivos indicados, darian lugar á una verdadera tercera instancia, en la que se debatirian los mismos fundamentos de Derecho que fueron examinados y apreciados, convirtiéndose, por tanto, en ordinario el recurso extraordinario de revision.

Como todos los recursos, y por las mismas razones, el de revision ha de interponerse dentro de un plazo señalado; este plazo (1) es el de dos meses, contados desde la notificacion de la definitiva, cuando el recurso se fundare en que existe contrariedad en sus disposiciones, en que hubiese recaido sobre cosas no pedidas, y en que en ella no se habia omitido proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda.

Desde la notificacion de la última definitiva, cuando el Tribunal hubiese dictado resoluciones contrarias entre sí, respecto á los mismos litigantes sobre el propio objeto y en fuerza de idénticos fundamentos.

Desde el dia en que se descubriesen los documentos nuevos ó el fraude, si se fundara el recurso en haberse recobrado documentos decisivos detenidos por fuerza mayor ó por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado, ó en haber recaido la definitiva en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, ó cuya falsedad se reconociese ó declarase despues, ó en

(1) Artículos 235 y siguientes del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

que habiéndose dictado la definitiva en virtud de prueba testifical ó de posiciones uno ó muchos testigos ó la parte jurante fuesen condenados como falsarios en sus declaraciones, ó en que la definitiva se habia ganado en virtud de cualquiera otra sorpresa ó maquinacion fraudulenta.

Si el recurso se fundase en que los tutores se habian descuidado en presentar á su favor documentos decisivos, el término para recurrir en la vía de revision se prorogará en favor de los menores y entredichos de administrar sus bienes hasta dos meses contados desde la notificacion de la definitiva, hecha saber despues de haber cesado su menor edad ó interdiccion.

En defecto de esta notificacion, se prorogará dicho término por todo el tiempo que dure la accion rescisoria.

Cuando el recurso se funde en que las sentencias se habian dictado contra el deudor ó causante en fuerza de colusion fraudulenta ó atentado contra sus derechos, los acreedores ó sus causahabientes deducirán la demanda de revision á los dos meses contados desde el dia en que hubiesen adquirido noticia judicial de la definitiva.

Y finalmente, en ningun caso podrá interponerse el recurso de revision cuando hubiese prescrito la accion ó la resolucion ejecutoria que la motive (1).

Nada dice el Reglamento acerca de la manera de comenzar á contarse el plazo ó término para interponer el recurso de revision, por haberse dictado la definitiva en virtud de confesiones y allanamientos hechos sin poder

---

(1) Artículo 239 del Reglamento.

ó autorizacion suficiente por los defensores de las partes en extrados ó por escrito, si las expresadas confesiones ó allanamientos fuesen contradichos por los interesados y demostrada su falsedad; y por lo tanto, á nuestro juicio, se regirá este caso por la regla general, esto es, que comenzará á contarse el plazo desde la notificacion de la sentencia cuya revision se solicita.

Acerca de la manera de apreciarse el término para interponer el recurso de revision, ha declarado el Consejo de Estado:

1.° Que el art. 269 del Reglamento de lo contencioso, al disponer que no se cuenten los dias feriados é inútiles en los plazos señalados por dias, resuelve indirecta, pero virtualmente, que esta regla no es aplicable á los términos que se cuentan por meses, de los cuales nunca se han descontado ni aun los dias festivos (1).

Y 2.° Que la jurisprudencia del Consejo de Estado, conforme con el espíritu del art. 269, y con el principio de que las excepciones confirman la regla general, ha establecido el de que en los términos que se cuentan por meses, deben computarse los de vacaciones (2).

La demanda de revision debe estar redactada en la misma forma y reunir las mismas condiciones que las demás, y debe presentarse en la respectiva Secretaría de Sala del Tribunal Supremo.

Como al ocuparnos en las correcciones displicinarias hablamos de la pena en que incurre el defensor que

---

(1) Real Decreto-sentencia de 28 de Marzo de 1868 y de 10 de Abril de 1867.

(2) Real Decreto-sentencia de 1.° de Mayo de 1867.

fundare la demanda en confesiones ó allanamientos impugnados como falsos, nada añadiremos á lo dicho sobre este extremo.

De la demanda se dará conocimiento á la parte contraria por cédula de ugier, bajo pena de nulidad, y se sustanciará por los mismos trámites que las demás (1).

Estas demandas no suspenderán la ejecucion de las sentencias que las motive; pero podrá el Consejo, en vista de las circunstancias del caso, sobreseer en la ejecucion, exigiendo fianza del demandado ó de la parte que activare la ejecucion.

Las decisiones de los recursos de revision se dictarán en la forma prevenida para las resoluciones finales en los negocios de que conoce el Consejo de Estado, hoy Tribunal Supremo; el Secretario extenderá á continuacion de la minuta de la resolucion primitiva la revision que sobre ella recayere (2).

Si el Tribunal desechase la revision, el asunto queda terminado; pero si, por el contrario, lo estimase procedente, admitirá el recurso y rescindirá en todo ó en parte la sentencia impugnada segun que los fundamentos del recurso se refieran á la totalidad ó tan sólo á alguno de los capítulos de la sentencia (3).

En la misma definitiva de revision proveerá el Tribunal Supremo sobre el fondo de la cuestion controver-

---

(1) Artículos 240 y 242 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

(2) Artículos 248 y 250 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1846.

(3) Artículo 245 de idem.

tida que haya sido objeto de la resolucion rescindida (1).

Y finalmente, diremos, para concluir, que cuando el Tribunal admite el recurso de revision por la contrariedad de dos definitivas, rescindirá la última en fecha y mandará llevar á efecto la primera.

He dicho.

---

(1) Artículo 246 del Reglamento de 30 de Diciembre de 1646.

LECCION DUODÉCIMA.

I. Competencias de atribuciones.—II. Quiénes pueden suscitarlas.—III. Su tramitacion.—IV. Autoridad llamada á decidirlas.—V. Competencias negativas.—VI. Competencias que se suscitan en las provincias de Ultramar.—VII. Recursos de abuso de poder, de queja ó de incompetencia: su tramitacion.

Señores Académicos:

I.

Despues de habernos ocupado en lo contencioso-administrativo, debemos tratar de dos materias sumamente relacionadas con él, y acaso de un interés más general; son éstas las competencias de atribuciones y los recursos de queja ó de abuso de poder; y hemos dicho que acaso sean de un interés más general que el tratado de lo contencioso, porque si bien el conocimiento de esta materia lo consideramos necesario á todo jurisconsulto, y como parte de los estudios que constituyen su carrera, tal vez en la práctica se pueda prescindir de ella por aquellos funcionarios del Poder judicial cuya mision

consiste en aplicar el derecho civil, mercantil y penal, como sucede á los Jueces de primera instancia, y á los Promotores fiscales. Pero en ningun caso pueden prescindir de la asignatura que va á ser objeto de esta comferencia, á no ser que se quiera dar el triste espectáculo, que por desgracia se viene dando cuando se remueva todo el personal de la judicatura, de no poder el Consejo de Estado proponer ninguna resolucion de competencia, sino la declaracion de mal formada y no haber lugar á decidirla, viéndose en la triste necesidad de tener que poner acordadas para que el Ministro de Gracia y Justicia reprenda á dichos funcionarios y aun ponga en el expediente personal del Juez una nota desfavorable si la omision ó defecto fuera tan grave que exigiese tan fuerte correctivo.

La importancia de esta materia, y la necesidad en que se encuentran los que están al terminar su carrera, ó hace poco que la han concluido, de dedicarse á estos estudios, me han impulsado á terminar mi compromiso con esta explicacion, que por otra parte bien puede considerarse como complemento de lo contencioso-administrativo.

La ciencia política moderna ha establecido, como ya dijimos en las lecciones anteriores, la separacion é independencia de los Poderes públicos. Y por elevados que sean los principios sentados en las leyes fundamentales, y por más que se establezcan acertadas medidas en las leyes orgánicas y secundarias para conservar esa separacion é independencia de los Poderes públicos, no se puede evitar que en los diferentes y complicados casos

que se presentan en la práctica, la Administracion invada algunas veces la esfera del Poder judicial; que otras, por el contrario, los Tribunales ordinarios entiendan de asuntos cuyo conocimiento corresponda al Poder ejecutivo, y que se presenten muchas veces cuestiones tan complejas que no sea fácil resolver á primera vista á cuál de estos dos Poderes públicos corresponde su conocimiento. De aquí la necesidad de designar un Poder regulador que decida estos conflictos ó competencias y de establecerse reglas de procedimiento para la tramitacion y decision de tales incidentes.

Estas cuestiones reciben el nombre de conflictos cuando son administrativas las dos Autoridades contendientes. Se llaman competencias de atribuciones las suscitadas con motivo de pretender una Autoridad ejercer sobre el asunto un acto que le es propio; y de jurisdiccion cuando una Autoridad pretende decidir la cuestion, ó sea decir derecho, ó lo que es lo mismo resolverla juzgando.

Ahora bien, como en casi todas las competencias suscitadas entre una Autoridad gubernativa y otra judicial pretende la primera ejercer un acto que le es propio, y en las que se suscitan entre dos Autoridades judiciales ambas intenten decir derecho, de aquí que á las primeras se les llame siempre de atribuciones, y de jurisdiccion á las que se suscitan entre dos Autoridades del Poder judicial.

No trataremos de los conflictos ni de las competencias de jurisdiccion, porque cualquiera que sea su importancia y gravedad, sólo se discute en ellos qué Autoridad ha

de entender en un negocio reconocido, ya como administrativo ó judicial, sin que, por lo tanto, envuelvan, como los de atribuciones, una cuestion de órden público, toda vez que no afecta á la separacion ó independencia de los Poderes fundamentales de la Nacion. Nuestras reflexiones se dirigirán, por lo tanto, únicamente á las competencias de atribuciones, nacidas siempre del principio fundamental de la ciencia política moderna, y tan necesaria para conservar el equilibrio de los poderes públicos, tan propensos todos á ensanchar respectivamente la esfera de sus atribuciones.

Tambien se dividen las competencias de atribuciones como todos los demás conflictos de esta naturaleza, en positivas y negativas, segun que las Autoridades contendientes intenten entender de un negocio ó se nieguen á conocer de él. En ambas nos ocuparemos, comenzando por las positivas, como las más frecuentes, y tratando despues de las negativas, á las cuales le será aplicable en gran parte la doctrina que vamos á exponer al tratar de las positivas.

Pero ante todo debemos advertir que solo la Administracion puede suscitar competencias de atribuciones, pues cuando ella invade las del Poder judicial podrá éste intentar otros recursos, pero nunca el de competencia.

II.

Despues de lo expuesto se presenta á nuestra consideracion la primera y una de las más importantes cues-

tiones, á saber, quiénes pueden suscitar estas competencias.

El respeto que se debe á los Tribunales y el deseo de evitar los inconvenientes que pudieran acarrearse de que cualquier Autoridad administrativa, como, por ejemplo, un Alcalde, un Administrador de Rentas ú otras aún más inferiores pudieran entorpecer el curso de los asuntos judiciales suscitándoles competencias, son causas suficientes para encomendar á una sola Autoridad la provocacion de tales confiictos.

Y esta Autoridad no podian ser los Ministros de la Corona, porque como dicen los autores de la obra *La Justicia y la Administracion,* á pesar de su elevacion, que es una garantía, cada uno atiende á un solo ramo de la Administracion, y los muchos y graves asuntos que á su cuidado tienen, y la distancia á que se hallan de los Tribunales, les impiden desempeñar esta mision.

Los Gobernadores de las provincias, funcionarios que están más próximos á los Tribunales y más en contacto con ellos, que son jefes de todos los ramos de la Administracion en sus circunscripciones territoriales, que están á una elevacion bastante para no apasionarse fácilmente por mezquinos intereses, que tienen á su lado Consejos que les ilustren, y que son las Autoridades encargadas de velar por el órden público, los Gobernadores, continúan los citados autores, son las Autoridades que más condiciones tienen para provocar las competencias, y á quienes única y exclusivamente está confiada esta mision.»

En efecto, todas las leyes, reglamentos y disposiciones

sobre la materia como son el Real Decreto de 4 de Junio de 1847, la Ley provincial de 25 de Setiembre de 1863 (1), el Reglamento para su ejecucion (2), la Ley orgánica provincial de 21 de Octubre de 1868 (3) y la Ley orgánica del Poder judicial de 15 de Setiembre de 1870 (4) establecen que los Gobernadores de provincia son las únicas Autoridades que pueden suscitar á nombre de la Administracion competencias positivas ó negativas á los Juzgados ó Tribunales por exceso de atribuciones en el caso en que éstos invadan las que correspondan al órden administrativo.

A pesar de existir disposiciones tan claras y terminantes, la Diputacion foral de la provincia de Alava, creyendo sin duda que aquellas no eran compatibles con sus fueros, y considerándose como Autoridad única, ó por lo ménos superior en la provincia, suscitó competencia de atribuciones al Juzgado de Vitoria sobre conocimiento de la causa instruida contra un particular, por sustraccion de maderas de un monte del comun, fundándola en que la Diputacion general requirente habia entendido y entendia de cuantas cuestiones se relacionaban con la policía rural y con la conservacion, fomento y mejora de los montes y árboles públicos.

Pero por decision recaida en este expediente, prévia consulta del Consejo de Estado, en 20 de Agosto de 1870 se declaró mal suscitada la competencia y que no habia

---

(1) Artículo 10.
(2) Artículo 57.
(3) Artículo 81.
(4) Artículo 286.

lugar á decidirla, por cuanto, segun lo dispuesto en el párrafo 8.° del art. 81 de la Ley orgánica provincial de 21 de Octubre de 1868, el art. 53 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863 y el 286 de la Ley orgánica del Poder judicial, la Diputacion foral no pudo requerir de inhibicion al Juzgado de Vitoria.

No satisfecha la Diputacion foral de Alava con resolucion tan terminante, aprovechando la sustanciacion de un expediente sobre otra materia, removió la cuestion acerca de si las Diputaciones forales podian ó no suscitar contienda de competencia á los Tribunales ordinarios, sosteniendo la afirmativa y fundándola, entre otras razones, en que estaba encargada de procurar por la provincia en todas las cuestiones económicas, y que mal podria llenar esta mision privándole de la facultad de suscitar tales competencias. Pero el Consejo de Estado, en un luminoso y notable informe que emitió en 20 de Febrero de 1872, rebatió enérgicamente uno por uno todos los argumentos en que se fundaba la mencionada Diputacion, y principalmente el de que hemos hecho mérito, que bien puede considerarse como el más importante y principal.

«En nada se menguan, decia el Consejo de Estado, las atribuciones de tales Diputaciones en lo relativo á procurar por los intereses generales de la provincia en materias económicas, ya porque la cuestion de competencia no se roza con estas materias, sino que reconociendo una mision más alta, solo trata de deslindar los campos de los Poderes públicos del Estado para conservar de esta manera la separacion é independencia de los mis-

mos, sin entrometerse en las atribuciones de las Diputaciones forales de las Provincias Vascongadas, ya tambien porque estas Corporaciones pueden acudir á los Gobernadores en solicitud de que susciten las competencias de atribuciones que crean procedentes; y caso de que se niegue tal pretension, apelar de ella para ante el Ministerio de la Gobernacion, el cual, si lo estima procedente, mandará al Gobernador que suscite la competencia.» Y despues concluia sosteniendo la legislacion vigente y la jurisprudencia creada sobre esta materia, ó sea que solo los Gobernadores de provincia pueden suscitar contienda de competencia á los Tribunales ordinarios, y que, por lo tanto, carecen de esta facultad las Diputaciones forales de las Provincias Vascongadas.

Incurriendo en un error parecido al de la Diputacion de Alava, la Administracion económica de la provincia de Madrid suscitó competencia al Juzgado del distrito de Palacio de la propia villa, fundándose en que al Jefe de dicha Administracion correspondía provocar competencias en aquella clase de negocios, por ser la Autoridad que en lo económico había sustituido al Gobernador de la provincia, segun lo dispuesto en la Ley de presupuestos de 1869 á 1870.

Pero por Decreto de 6 de Julio de 1870, dictado á consulta del Consejo de Estado en pleno, se declaró mal suscitada esta competencia, y que no habia lugar á decidirla, por cuanto á pesar de las variaciones que introdujo la Ley de presupuestos del año de 1869 á 1870 en la Administracion económica de las provincias están en vigor las disposiciones citadas en el caso anterior, pues

además de que nada se dispuso en aquella acerca de las Autoridades que pueden suscitar las competencias, no se ha cambiado la jurisprudencia en la materia por efecto de su publicacion, y la Administracion económica de esta provincia por lo tanto al suscitar la competencia no interpretó con acierto las disposiciones legales vigentes ni se atemperó á la jurisprudencia que sin interrupcion ha venido observándose en esta clase de incidentes.

Por manera que segun la legislacion vigente y la jurisprudencia establecida á su tenor, solo los Gobernadores de provincia pueden suscitar competencia de atribuciones á los Tribunales ordinarios, á no ser que alguna disposicion legal conceda esta facultad á Autoridad ó Corporacion determinada, como el Tribunal de Cuentas, que, segun el art. 218 del Reglamento de 2 de Setiembre de 1853, podrá suscitar competencias cuando los Tribunales del fuero comun y fueros especiales ó los Jefes superiores y dependencias centrales de la Administracion le usurpasen la jurisdiccion ó las atribuciones. Doctrina que no tuvo á bien reproducir la Ley de organizacion del Tribunal de Cuentas de 25 de Junio de 1870.

III.

Despues de lo expuesto, exige el método que tratemos de cuándo y cómo han de suscitarse estas competencias. Pero ántes debemos advertir que, como no se han publicado los oportunos Reglamentos para la aplicacion de las Leyes provinciales posteriores á la revolucion de 1868

en materia de procedimiento y sustanciacion, no existe otra regla que el Reglamento de 25 de Setiembre de 1863 dictado para la aplicacion de la Ley de la misma fecha.

Segun su art. 57, el Gobernador que comprendiere pertenecerle el conocimiento de un negocio en que se halle entendiendo un Tribunal ó Juzgado ordinario ó especial, le requerirá inmediatamente de inhibicion.

Por si se presentasen algunas dudas sobre la manera en que ha de constar al Gobernador que un negocio es de su competencia, recordaremos que el art. 53 del propio Reglamento de 25 de Setiembre de 1863 dispone que los Gobernadores únicamente suscitarán la competencia para reclamar los negocios cuyo conocimiento corresponda en virtud de disposicion expresa á los mismos, á las Autoridades que de ellas dependan en sus respectibas provincias ó á la Administracion pública en general.

Los Gobernadores suscitarán estos conflictos por medio de oficio dirigido á la Autoridad judicial que entienda del negocio, en el cual manifestarán las razones que le asistan, y siempre el texto de la disposicion en que se apoyen (1).

La Real Orden de 23 de Marzo de 1850 obligaba á los Gobernadores de provincia á oir, ántes de suscitar competencia, á su Consejo provincial, hoy Diputacion provincial; pero este requisito, si bien siempre conveniente, cuando la provocacion de la competencia no sea urgente no es necesario segun la legislacion que hoy rige,

(1) Artículo 53 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

ya porque se opone este trámite á que se suscite inmediatamente, segun dispone el art. 53 del Reglamento mencionado, ya más principalmente porque el art. 77 de la Ley de la misma fecha exige necesariamente la audiencia de los Consejos provinciales para las providencias declarando la competencia é incompetencia, pero no para la provocacion del conflicto, habiendo derogado la citada Real Orden de 23 de Marzo de 1850.

Como acertadamente exponen los autores de la obra titulada *La Justicia y la Administracion*, que es un tratado completo de esta materia, la facultad que los Gobernadores tienen de promover competencias no es un derecho, sino un deber que les impone su cargo como Jefes superiores de la Administracion en la provincia y encargados de conservar el órden público, y por consiguiente, no es potestativo, sino obligatorio en ellos, suscitar conflicto cuando la Autoridad judicial conoce de asunto administrativo y pueden ser compelidos á ello por sus superiores gerárquicos, á cuyo fin la parte que se crea perjudicada porque un Gobernador no requiera de inhibicion á un Tribunal, puede acudir en queja al Ministerio del ramo á que crea que el asunto pertenece ó al de la Gobernacion, del que directa y principalmente dependen estas Autoridades, y que está encargado del órden público.

Sin embargo, hay algunos casos acerca de los cuales está prohibido á los Gobernadores suscitar competencia, y por lo tanto, no pueden provocarlas segun el art. 54 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863:

1.° En los juicios criminales, á no ser que el castigo

del delito ó falta haya sido reservado por la ley á los funcionarios de la Administracion, ó cuando en virtud de la misma ley deba decidirse por la Autoridad administrativa alguna cuestion prévia, de la cual dependa el fallo que los Tribunales ordinarios ó especiales hayan de pronunciar.

Acerca de la primera de las excepciones establecidas en el párrafo anterior, nada debemos decir, toda vez que su recta aplicacion consiste únicamente en ver si la ley reserva ó no á los funcionarios de la Administracion el castigo del delito de que se trata. Pero acerca de la segunda es necesario tener presente que sólo tendrá lugar cuando haya tal enlace entre la competencia y el asunto criminal que no pueda resolverse éste sin estar resuelta aquella. Como, por ejemplo, cuando uno aprovecha ciertas aguas con perjuicio de otro que se queja criminalmente de esta usurpacion, pues si el procesado funda su derecho en concesion que le han hecho las Autoridades administrativas, mientras no se resuelva este extremo por la Administracion el juicio es inútil porque no puede conocerse si hubo ó no usurpacion.

2.° En los pleitos de comercio durante la primera instancia y en los juicios que se sigan ante los Alcaldes como Jueces de paz (hoy Jueces municipales).

3.° En los pleitos fenecidos por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Muchas son las dudas que se han presentado acerca de qué pleitos se encuentran en este estado, y principalmente si lo están los interdictos y los pendientes de recurso de casacion.

Acerca de los interdictos la jurisprudencia ha resuelto este punto en diferentes decisiones, declarando que puede suscitarse contienda de competencia sobre esta clase de negocios, porque el interdicto no es un verdadero juicio ó pleito ni el auto que pone fin á él hace declaracion de derechos, sino que es una providencia interina de amparo y proteccion, que juzga el hecho y no el derecho, y que deja intacta la cuestion para que se ventile en el juicio que corresponda.

No es de tan fácil solucion la segunda de las cuestiones enunciadas; pues si bien en un negocio fenecido en primera y segunda instancia y pendiente de recurso de casacion existe una sentencia firme y ejecutoria, la cual no puede alterarse mientras el Tribunal Supremo no la anule, puede darse este caso; y, por lo tanto, no puede considerarse firme. Así es que despues de haberse discutido mucho este punto entre publicistas españoles y extranjeros, recayó una decision en España declarando que la sentencia sujeta al recurso de casacion era firme y ejecutoria, y no podia incoarse competencia sobre conocimiento de la materia de que habia tratado, mientras el Tribunal Supremo no la casase.

Pero esta cuestion de suma trascendencia ha perdido toda su importancia en España despues de la publicacion de la Ley orgánica del Poder judicial, que ha declarado qué sentencias se consideran firmes.

Efectivamente, en su art. 667 dispone que son sentencias firmes aquellas contra las cuales no quepa recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes. De cu-

ya definicion se desprende que no son sentencias firmes las que están sujetas al recurso de casacion, y que, por lo tanto, puede suscitarse la correspondiente competencia, aunque el negocio se encuentre en este estado.

4.° Por no haber precedido la autorizacion correspondiente para perseguir en juicio á los empleados en concepto de tales.

Esta disposicion ha perdido toda su fuerza é importancia despues de la publicacion de la Constitucion del Estado, toda vez que en su art. 30 establece que no será necesaria la prévia autorizacion para procesar ante los Tribunales ordinarios á los funcionarios públicos, cualquiera que sea el delito que cometieran.

5.° Por falta de la autorizacion que deben conceder los mismos Gobernadores cuando se trate de pleitos en que litiguen los pueblos ó establecimientos públicos.

La naturaleza de la organizacion actual de los Tribunales administrativos dá lugar á una cuestion de suma importancia, cual es, si se consideran Tribunales ordinarios ó administrativos, pues segun la manera de resolverse podrá dar ó no lugar á que se suscite competencia de atribuciones entre las Autoridades administrativas y los Tribunales del mismo órden.

Si consideramos que constituyen los Tribunales administrativos segun la legislacion vigente miémbros del Poder judicial; que éstos son nombrados por el Ministerio de Gracia y Justicia, y que disfrutan de todas las ventajas, y tienen todas las obligaciones que aquellos, segun la Ley orgánica del Poder judicial, parece que los Tribunales en que nos ocupamos son ordi-

narios. Pero si nos fijamos en que sólo tratan de negocios puramente administrativos; que no llevan á efecto lo juzgado, como sucede con los Tribunales ordinarios, y que su mision por lo tanto queda reducida á decidir las cuestiones administrativas, con jurisdiccion delegada por el Poder ejecutivo, quedaremos convencidos de que los Tribunales administrativos no pueden formar parte, ni áun con arreglo á la legislacion vigente, de los Tribunales ordinarios.

Esta es nuestra opinion, y por lo tanto creemos que si se suscitan cuestiones entre la Administracion activa y los Tribunales de este órden sobre conocimiento de algun negocio, no pueden los Gobernadores provocar competencia; pues siendo las dos Autoridades por su naturaleza adminirtrativas, y partiéndose del principio de que la cuestion es tambien administrativa, no está interesado el órden público en que se decida á favor de uno ó de otro; no se altera el equilibrio de los Poderes públicos, y por lo tanto aquella cuestion deberá suscitarse como los conflictos gubernativos.

Tal doctrina es irrefragable, pues el regulador de los poderes públicos, al decidir estas competencias, declara si la materia es gubernativa ó judicial; y tratándose de los conflictos entre Autoridades y Tribunales administrativos, no puede resolverse tal cuestion, toda vez que, la materia que es objeto del conflicto, no puede ménos de ser administrativa, pues en otro caso, no hubieran entendido de ella los Tribunales de este órden.

Expuesto ya quiénes pueden suscitar competencia, cuándo y cómo deben provocarse, y los casos en que

por disposicion expresa de la Ley no pueden suscitarse estos couflictos, debemos continuar tratando de las reglas de sustanciacion de estos incidentes.

Los Tribunales deben, en primer lugar, examinar si la competencia ha sido suscitada por Autoridad legítima, esto es, si la ha provocado algun Gobernador de provincia, única Autoridad que, como queda sentado, puede suscitarlas. Si la provocase cualquier otra Autoridad, aun cuando fuese Ministro de la Corona ó de la Nacion, deben considerarla mal suscitada, ó mejor dicho, no suscitada, y continuar entendiendo del negocio, como si no se hubiese recibido el oficio de inhibicion.

Pero fuera de este único caso, ó sea siempre que susciten las competencias los Gobernadores, deben considerarla como suscitada, sea cualquiera la forma en que se provoque, ó por destituida que esté de fundamento, porque los Tribunales ordinarios sólo pueden apreciar si es ó no Autoridad legítima la que la suscita, reservando a. Poder que ha de decidirla la resolucion de si está presentada en forma legal, y si son atendibles los fundamentos en que se apoya.

La razon de esta doctrina es que la Autoridad judicial á quien se le requiera de inhibicion debe suspender las actuaciones, y no seria conveniente que esta suspension estuviese á merced de cualquier funcionario administrativo.

Pero suscitada la competencia por Autoridad legítima, el Tribunal ó Juzgado requerido de inhibicion, luego que reciba el exhorto, suspenderá todo procedimiento en el asunto, á que se refiera, mientras no se termine la con-

tienda por desistimiento del Gobernador ó por decision de S. M., hoy Presidente del Poder ejecutivo de la República (1), so pena de nulidad de todo lo actuado (2).

Esta medida reconoce por fundamento el que si dos Autoridades se creen con jurisdiccion para entender del negocio, ó ambas deben suspender sus actuaciones ó ambas continuarlas; y como de continuarlas se seguirían un sinnúmero de inconvenientes, se ha aceptado el principio de que ninguna prosiga el procedimiento.

Además, en el momento en que se pone en duda la jurisdiccion de una Autoridad, ésta no puede ejercerla y es incuestionable que se pone en duda cuando otra Autoridad, creyéndose competente, le requiere de inhibicion.

Suspendidas las actuaciones, no puede practicarse ninguna otra diligencia sobre las mismas, ni aun por acuerdo superior, con el fin de resolver con más acierto el conflicto, sino que con los datos que arrojen las practicadas anteriormente habrá que decidir la competencia.

En la misma providencia, ó sea en la primera que dicte la Autoridad judicial requerida, acordará tambien que se acuse el recibo del exhorto al Gobernador ó á la Autoridad requirente, y se comunique al Ministerio Fiscal por tres dias á lo más, y por igual término á cada una de las partes (3).

Consecuente con el principio arriba sentado de que deben suspenderse las actuaciones, no se les da inter-

---

(1) Véase el Apéndice primero.
(2) Artículo 58 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.
(3) Artículo 89 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.

vencion en el asunto, y por lo tanto no pueden ser citadas aquellas personas que, aunque interesadas, no han sido declaradas parte en el juicio. Así, pues, no se oirá al despojante en los interdictos que se sustancien sin su audiencia, ni al litigante rebelde, ni al que haya promovido el requerimiento de inhibicion. Esto no obstante, puede oírseles si se presentasen á terciar en las cuestiones de competencia, aunque sea, como dicen ciertos autorizados publicistas (1), el mismo que haya acudido á la Administracion.

Unidos al expediente los escritos que presenten el Ministerio Fiscal y las partes interesadas, y los papeles y documentos que crean conducentes al esclarecimiento de la cuestion de competencia, pero sin alterar en lo más mínimo la suspension de las actuaciones, dispone el art. 60 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863, que citadas las partes inmediatamente y el Ministerio Fiscal, con señalamiento de dia para la vista del artículo de competencia, el requerido proveerá auto motivado declarándose competente ó incompetente.

Por manera que no es suficiente oir por escrito al Ministerio Fiscal y á las partes, sino que es condicion esencial que se celebre vista pública, en donde puedan exponer verbalmente los interesados las razones que les asisten para que la competencia se decida en uno ú otro sentido.

El auto que dicte el Juez declarándose competente ó incompetente es apelable para ante el superior gerár-

(1) Señores Alcántara y Morales.

gico, pues dice el art. 61 del Reglamento tantas veces citado de 25 de Setiembre de 1863 «que cuando el Juez ó Tribunal de primera instancia dicte este auto, si las partes ó el Ministerio Fiscal apelasen de él, se sustanciará el artículo en grado de apelacion con los mismos términos y por los mismos trámites que en la primera, y el definitivo que recayere no será susceptible de ulterior recurso.»

Acerca del tiempo en que debe apelarse del auto del Juez, nada dice el artículo citado; pero como este incidente no se diferencia de los demás de naturaleza puramente civil, pues en él solo se trata de examinar el superior gerárquico si el Juez del inferior ha resuelto la cuestion conformándose ó no con la ley, es evidente que sólo puede aplicarse la Ley de Enjuiciamiento civil, y que por lo tanto el plazo para interponer la apelacion de que tratamos debe ser el de cinco dias que establece el art. 67 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento civil.

El art. 61 citado continúa: «Tampoco será susceptible de ulterior recurso el auto que se dictare en la segunda ó tercera instancia, cuando el Gobernador suscitase en ellos la contienda de competencia por no haberle deducido en las anteriores.»

Para la inteligencia de este artículo debemos advertir, que muchas veces entiende un Juzgado de cierto negocio sin que la Administracion se aperciba de ello, ó de que el conocimiento de aquel negocio le corresponde, resultando que el Juzgado dicta su fallo definitivo; y si alguna de las partes se alza de él, se remiten las

actuaciones á la Audiencia. Si entonces llega á conocimiento de la Administracion este hecho, y se cree competente para conocer del negocio, requerirá de inhibicion, no ya al Juzgado, porque la jurisdiccion de éste ha terminado, sino á la Audiencia donde radiquen los autos; y ella sostendrá la competencia ó desistirá de ella en vista de los datos que arroje la tramitacion de la misma, sin que sea lícito á las Audiencias devolver los autos al inferior para sustanciar la competencia bajo el pretesto de que en otro caso no se darian las dos sentencias, pues, como hemos dicho, el Juzgado no tiene ya jurisdiccion para entender en el negocio. Ahora bien, al auto que dicte la Audiencia en este incidente, ó á los que sobre el mismo objeto se dicten por Tribunales superiores se refiere la segunda parte del artículo 61, relativa á que no se da ulterior recurso contra el que se dicte en la segunda ó tercera instancia cuando el Gobernador suscitase durante ellas la contienda de competencia por no haberla deducido en las anteriores.

Tanto los Jueces como las Audiencias, ó sea todas las Autoridades judiciales, se han de declarar competentes ó incompetentes por medio de auto motivado y en términos claros y precisos.

Cuando el Juez crea que el requerimiento del Gobernador adolece de algun defecto grave podrá dictar su fallo, usando la fórmula de no há lugar á la inhibicion solicitada. Pero téngase entendido que no por eso está terminado el conflicto, sino que si el Tribunal se declara competente por tal motivo, continúa la tramitacion de

este expediente hasta que sea resuelto por la Autoridad á quien corresponda.

Si el Juzgado ó Tribunal requeridos se declarase incompetente para conocer del delito, lo pondrá en conocimiento del requirente y queda terminado este incidente.

Pero si, por el contrario, se declara competente por sentencia firme, exhortará en seguida al Gobernador (1) para que deje expedita su jurisdiccion, ó de lo contrario, tenga por formada la competencia.

Para que el Gobernador pueda apreciar con exactitud todos los fundamentos en que se apoya la Autoridad judicial, previene la misma disposicion que en el exhorto se insertarán los dictámenes deducidos por el Ministerio Fiscal en cada instancia, y los autos motivados con que en cada una se haya terminado el artículo. Y áun en opinion de algunos, y segun se practica en varios Tribunales, cuando se han presentado en la tramitacion de la contienda ó existian en el pleito algunos documentos ó pruebas de importancia para esclarecer la cuestion de competencia, deben tambien insertarse en el exhorto.

Así que se reciba en el Gobierno de la provincia el oficio del Juzgado requerido declarándose competente, el Gobernador, oido el Consejo provincial, hoy Diputacion ó Comision provincial (2), dirigirá dentro de los tres dias nueva comunicacion al requerido, insistiendo ó no en estimarse competente.

Como se ve, para insistir el Gobernador en su com-

(1) Artículo 53 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.
(2) Artículo 64 del mismo Reglamento.

petencia, necesita oir al Consejo provincial, requisito innecesario, como hemos indicado, para requerir de inhibicion.

El plazo de los tres dias que determina el art. 64 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863, ha caido en desuso por ser materialmente imposible practicar en ese plazo las diligencias necesarias para que el Gobernador pueda apreciar si ha de insistir ó no en su requerimiento; por lo cual, si bien seria conveniente fijar un plazo con este objeto, deberia ser más acomodado á la tramitacion del asunto.

Si el Gobernador se declarase incompetente en vista de las razones alegadas por la Autoridad judicial, lo comunicará á ésta, quedando terminado el conflicto; pero si, por el contrario, declarase que le correspondia el conocimiento del asunto, remitirá el expediente á la presidencia del Consejo de Ministros, quedándose con extracto del mismo y certificacion de la remesa, y lo propio hará la Autoridad judicial, dándose mútuo aviso.

IV.

Sabido ya qué Autoridades pueden suscitar competencias y la tramitacion que éstas siguen, pasamos á tratar de la Autoridad llamada á decidirlas.

Expusimos en el lugar oportuno que algunos autores, al ocuparse en la division de los Poderes públicos, admitian además del legislativo el ejecutivo y el judicial, el municipal y el Real; pero que en las diferentes

Constituciones que han estado vigentes en Europa sólo se admitieron los tres primeros.

Esto dió lugar á que cuando uno de los Poderes invadiese las atribuciones de los demás, ó se suscitase entre ellos una cuestion sobre atribuciones de los mismos, no hubiese un Poder superior que las resolviera, porque todos eran independientes é iguales, y para salir de este conflicto sólo podia admitirse un Tribunal comun ó misto de los dos Poderes que habian suscitado la cuestion, y que autorizados por ámbos la resolviese.

Este medio, aceptado por la República francesa, y sostenido por algunos publicistas, no ha dado los mejores resultados en la práctica; y aunque en nuestra opinion era el único medio que podria admitirse en el caso de aceptarse sólo los tres Poderes, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, nuestra legislacion no lo ha admitido, sino que revistió al Monarca de la facultad de resolver, no sólo estos conflictos, sino tambien los que ocurriesen entre el Poder legislativo y el ejecutivo.

Por manera que despues de reconocer la Ley fundamental del Estado únicamente los tres Poderes públicos mencionados, implícitamente admite el Poder Real como regulador de los demás. No nos detendremos, por ser ageno á la índole de estas conferencias, á examinar las ventajas ó inconvenientes de tal doctrina, concretándonos por lo tanto á exponer el hecho de que el Monarca es el regulador de los Poderes públicos.

De este principio y de los sentados con anterioridad se desprende lógicamente que el Monarca ó Presidente de la República como Jefe del Poder ejecutivo, y en su

nombre el Presidente del Consejo de Ministros, resolverá los conflictos que se susciten entre Autoridades gubernativas.

Pero el Monarca, como Jefe de cualquiera de los Poderes, ejecutivo ó judicial, no podria resolver las competencias de atribuciones, porque en tal caso aquel en cuyo nombre se ejerciese esta mision se sobrepondria al otro y se faltaria por lo tanto á la independencia de los mismos Poderes públicos.

Pero esto no se opone á que el Monarca, no como Jefe del Poder ejecutivo, sino como regulador de todos los Poderes, resuelva, no sólo las competencias de atribuciones que se susciten entre el Poder ejecutivo y el judicial, sino tambien los conflictos que puedan promoverse entre el mismo ejecutivo y el legislativo.

Así es, pues, que el Presidente del Ministerio, en nombre del Monarca durante la Monarquía, el Presidente de la República hoy que en España existe el régimen republicano (1), ó el que ejerza el poder que sea el regulador de los demás, decide las competencias de que tratamos.

Pero al decidirlas trata de rodearse de todas las garantías de acierto posibles, y al efecto es requisito indispensable oir al Consejo de Estado, á donde se remiten las actuaciones.

Este alto Cuerpo pasa todos los antecedentes á la Seccion de Estado y Gracia y Justicia, la cual, como ponente, propone al pleno el proyecto de decision que á su juicio deberá recaer, y el Consejo tiene que consultar so-

---

(1) Véase el Apéndice primero.

bre la competencia en el término de dos meses, que comenzarán á contarse desde el dia en que se reciben todas las actuaciones.

Lo primero que hace el Consejo de Estado al resolver estos incidentes es examinar si el negocio es competencia y si se halla en estado de decidirse.

Si aparece que no se ha suscitado la competencia, sino que se ha promovido un incidente ó recurso de otra naturaleza, ó que aun cuando se haya promovido no se han remitido las actuaciones judiciales ó el expediente gubernativo, ó en uno ó en otro falta la resolucion definitiva, declarándose las respectivas Autoridades competentes, en ese caso no puede resolverse el conflicto en el fondo, limitándose el Consejo á exponer los defectos de que adolece el expediente, para que, si es posible, se subsanen. Pero siempre será el pleno y no la Seccion el que consulte sobre tal negocio, porque en estas materias solamente aquél tiene la facultad de apreciar, tanto en la forma como en el fondo, las competencias de atribuciones.

Si la hubiese suscitado otra Autoridad que no fuese un Gobernador de provincia, único que, como queda sentado, puede promoverlas, entonces tampoco habrá lugar á decidirla en el fondo; pues como no ha sido suscitada por Autoridad legítima no puede decirse que verdaderamente existe competencia, y en tal caso se decide con la fórmula de «vengo en declarar mal suscitada esta competencia, y que no há lugar á resolverla.» Esta decision produce los efectos de considerar como no suscitada la competencia, y, por lo tanto, puede y debe la

Autoridad judicial continuar entendiendo en el asunto hasta tanto que la legítima la suscite nuevamente.

No obliga esta decision á provocar nuevamente ó dejar de provocar la competencia, sino que borrando todo lo actuado por declararlo nulo desde el oficio de inhibicion, deja en libertad á la Administracion para que la suscite ó no la suscite, segun su apreciacion; pero le recuerda que en caso de provocarla nuevamente debe hacerlo la Autoridad legítima.

Puede suceder tambien que aunque sea un Gobernador de provincia quien suscite la contienda de competencia no la haya fundado en debida forma; verse sobre alguno de los puntos acerca de los cuales está prohibido suscitar competencia, ó habiéndola suscitado anteriormente la Autoridad requirente hubiese desistido de ella, en cuyo caso parece que debia decidirse declarándola mal suscitada y que no há lugar á decidirla; pero no es así, sino que se resuelve con la misma fórmula que cuando se falta á cualquier otro requisito durante la sustanciacion del conflicto.

Si se ha suscitado la competencia por Autoridad legítima, pero no se ha seguido la tramitacion establecida, ó no se ha fundado debidamente el oficio de inhibicion, en este caso tampoco se resuelve la cuestion en el fondo, sino que se declara mal formada y que no há lugar á decidirla.

Esta declaracion equivale á la nulidad de todo lo actuado desde que se cometió el vicio ó vicios de tramitacion causa de la misma, y por lo tanto se devuelve á la Autoridad que los ha cometido para que los subsane.

Como se comprende á primera vista, no se declara nula la provocacion de la competencia, sino la sustanciacion ó parte de la sustanciacion de la misma, y en su consecuencia, subsistiendo aquella, tienen que permanecer en suspenso las actuaciones judiciales.

Se considera vicio sustancial que da motivo á declarar mal formada la competencia:

1.° Si el Gobernador ó el Tribunal de Cuentas no requieren de inhibicion en forma.

2.° Si las mismas Autoridades requirentes no citan la disposicion en que se funda la competencia de la Administracion.

3.° Si el Gobernador sostiene su competencia sin haber oido al Consejo provincial (hoy Comision de la Diputacion provincial).

4.° Que el requerimiento se dirija á Juez ó Tribunal que no entienda del asunto en el acto del requerimiento.

5.° Que el Juzgado ó Tribunal requerido no suspenda todo procedimiento en el negocio desde que reciba el requerimiento del Gobernador hasta que se termine la contienda.

6.° Si el requerido no comunica el requerimiento al Ministerio público y á las partes.

7.° Si no provee auto motivado declarándose competente ó incompetente.

8.° Si admitida la apelacion interpuesta contra el auto del Juzgado requerido, no se tramita el artículo en segunda instancia, ó no se oye á las partes ó al Ministerio público.

9.° Si el Juez requerido que se declara competente no espera á que esté consentida ó confirmada su sentencia para exhortar al Gobernador.

10. Si despues de ser firme la sentencia, al exhortar al Gobernador, no se insertan en el exhorto los dictámenes fiscales y los autos motivados sobre el artículo de competencia.

11. Si el requerido exhorta al Gobernador para que deje expedita su jurisdiccion ó atribucion ántes de que sea firme su sentencia.

12. Si cualquiera de las Autoridades contendientes practica alguna diligencia ó actuacion sobre el negocio miéntras pende el conflicto.

Y 13. Si las Autoridades contendientes no remiten á la Presidencia del Consejo de Ministros todas las actuaciones originales relativas á la contienda y el asunto que la motiva.

Cuando se cometen en la sustanciacion de las competencias algunos otros defectos de ménos importancia, como no haber celebrado vista pública de este incidente, ó se ha practicado alguna diligencia sobre el asunto durante la contienda, siempre que ésta se haya discutido ámpliamente y se halle en estado de decidirla, si bien atendiendo á los extrictos principios de la ciencia deberia declararse mal formada la competencia; sin embargo, como de esta manera se retrasaria mucho la decision del artículo, con grave perjuicio, no sólo de los intereses particulares, sino tambien de los públicos, pues repetidas veces hemos dicho que esta clase de competencias envuelven una cuestion de órden público, con

el objeto de evitar estos inconvenientes, se considera bien tramitado el incidente, y se pasa á decidirlo en el fondo. Pero no sin que por la Autoridad llamada á decidir tales conflictos se aperciba por medio de la oportuna acordada á las Autoridades que cometieron aquellos defectos de tramitacion, con el objeto de que en lo sucesivo se atemperen con más exactitud á las leyes vigentes en la materia. Y hasta en determinados casos puede exigirse á dichos funcionarios públicos la responsabilidad civil ó criminal en que hayan incurrido.

Si el requerimiento tiene por objeto provocar la competencia; ésta ha sido suscitada en debida forma por las Autoridades que pueden hacerlo, y se ha tramitado con arreglo á la ley, se procede á resolver en el fondo el conflicto, bien á favor de los Tribunales, en cuyo caso se usa la fórmula, de «vengo en decidir esta competencia á favor de la Autoridad judicial,» ó ya con la de «vengo en decidirla en favor de la Administracion,» si á esta corresponde el conocimiento del asunto.

En la obra titulada *La Justicia y la Administracion* se expresan con latitud y acierto varias reglas que deben tenerse presentes en la resolucion de las competencias de atribuciones, de las cuales prescindiremos nosotros, porque únicamente nos hemos propuesto en esta leccion tratar de la tramitacion de las mismas.

Emitido el dictámen por el Consejo de Estado, este alto Cuerpo remitirá la consulta original al Presidente del Consejo de Ministros, acompañada de todas las diligencias relativas á la contienda. Al mismo tiempo dirigirá el Consejo de Estado copias literales de la consulta

al Ministro de la Gobernacion, y al Ministro ó Ministros de quienes dependan los otros Jueces y Autoridades con quienes se hubiese seguido (1).

Si el Ministro de la Gobernacion, y el Ministro ó Ministros de quienes dependan los otros Jueces y Autoridades con quienes se hubiese seguido la competencia, estuviesen conformes con la decision consultada, lo manifestarán así al Presidente del Consejo de Ministros (2).

Cuando los Ministros à quienes se refiere el párrafo anterior, ó cualquiera de ellos, no estuviese conforme con la decision consultada, lo manifestará al Presidente del Consejo de Ministros para que lo someta á la resolucion del Consejo que preside. Antes de que esto se verifique, el Ministro ó Ministros que no estuviesen conformes, podrán reclamar los autos originales que hayan sido objeto de la competencia, á fin de instruirse y sostener las atribuciones de su ramo (3).

A continuacion se dicta el decreto, resolviendo la competencia, por el Presidente del Consejo de Ministros, y á propuesta de éste, cuando no hubiese conformidad con lo consultado, por el de Estado. Esta resolucion es irrevocable; no se da contra ella recurso alguno ordinario, pero sí el extraordinario de responsabilidad ministerial ante las Córtes.

---

(1) Art. 69 del Reglamento de 25 de Setiembre de 1863.
(2) Art. 70 de idem.
(3) Idem id.

V.

Despues de haber tratado de las competencias positivas, exige el método que nos ocupemos en las negativas.

Hemos dicho que existen las primeras cuando dos Autoridades, una judicial y la otra administrativa, entienden en un mismo negocio, pues al contrario, las negativas sólo tienen lugar cuando ninguna Autoridad, esto es, ni la judicial ni la administrativa, se creen competentes para entender en un asunto, y ámbas se niegan en su consecuencia á ello.

Por lo tanto, no basta para que existan las competencias negativas que una de las mencionadas Autoridades se haya declarado incompetente, sino que es necesario que las dos Autoridades hayan hecho esta declaracion; pues si sólo se declara incompetente la Autoridad judicial se podrá apelar á la Audiencia; y si es la Autoridad administrativa á su superior gerárquico, y áun terminada la última, falta saber si la otra Autoridad se considera tambien incompetente, en cuyo caso podrá suscitarse el conflicto.

Como ambas Autoridades se niegan á entender del negocio, ninguna de ellas suscitará la competencia; de donde se desprende lógicamente que seria ilusorio este recurso, si se provocase en la misma forma y por las mismas Autoridades que las positivas.

Las competencias negativas se promueven por sí mismas, esto es, sin que nadie tome la iniciativa, pues existe en el hecho mismo en que las Autoridades judi-

ciales y administrativas se declaran incompetentes para conocer de un mismo negocio. Y para su decision, es necesario que los mismos interesados ó alguna de las Autoridades que se han inhibido de entender en el asunto, lo pongan en conocimiento del Presidente del Ministerio, y de esta dependencia se reclamarán todos los antecedentes del negocio.

Despues que se hayan recibido los documentos, se sustancia esta competencia en los mismos términos que las positivas.

VI.

Réstanos para terminar la materia de competencias decir algunas palabras acerca de las que se suscitan en Ultramar, las cuales se rigen por leyes especiales, pues el régimen administrativo y los funcionarios de aquel órden son diferentes de los de la Península y hasta la legislacion de aquellas islas es especial.

Se rigen, pues, por el Real Decreto de 4 de Julio de 1861, que contiene muchas disposiciones conformes con las leyes vigentes en la Península, y las que se separan son, á no dudarlo, de un mérito superior.

Segun el mencionado Real Decreto (1), los Gobernadores superiores civiles de las provincias de Ultramar son las únicas Autoridades que pueden promover competencias de jurisdiccion y atribuciones y las suscitarán únicamente en aquellos asuntos cuyo conocimiento cor-

(1) Artículo 1.°

responda á la Administracion en general. Los Capitanes generales, los Comandantes generales de marina de los Apostaderos y demás Autoridades superiores se limitarán á dar conocimiento á dichos Gobernadores cuando conceptúen invadidas sus atribuciones en materia administrativa por los procedimientos de los Tribunales ó Juzgados.

De la misma manera que en la Península, está prohibido en Ultramar á la Autoridad judicial provocar contiendas de competencias de atribuciones á la Administracion (1); pero se le reserva la facultad de elevar al Gobierno los recursos de abuso de poder ó de incompetencia comprendidos en el art. 45, párrafo 10 de la Ley orgánica del Consejo de Estado. Sin embargo, diferénciase bastante la tramitacion de estos recursos, como veremos oportunamente.

Tambien se prohibe á los Gobernadores superiores civiles de Ultramar como á los de provincia en la Península provocar contienda de competencia con relacion á ciertas materias. Así no podrán suscitarla (2):

1.° En los juicios criminales, á no ser que el delito ó falta haya sido reservado por las leyes ó disposiciones emanadas del Gobierno ó aprobadas por él, á los funcionarios de la Administracion, ó cuando en virtud de dichas disposiciones debe decidir la Autoridad administrativa alguna cuestion prévia de la cual dependa el fallo que los Tribunales hayan de pronunciar.

2.° En los juicios de conciliacion.

(1) Artículo 2.° del Real Decreto de 4 de Julio de 1861.
(2) Artículo 6.° de idem.

3.° En los juicios fenecidos por sentencia ejecutoriada, aunque sí podrá provocarse el conflicto cuando la cuestion versare solamente acerca del cumplimiento ó aplicacion de una ejecutoria, si dicho cumplimiento ó explicacion fuese de la competencia administrativa.

Como se vé, el Real Decreto de 4 de Julio de 1861 está más acertado en las prohibiciones para suscitar competencias; y consigna en precepto lo que la jurisprudencia ha venido admitiendo en la Península, ó sea que puede provocarse la competencia áun cuando sea ejecutoria la sentencia, acerca del cumplimiento de la misma, si éste fuere de la jurisdiccion administrativa. Sobre la interpretacion de estos artículos nada tenemos que decir, pues expusimos nuestra opinion cuando tratamos de las competencias en general.

La provocacion de dichos conflictos se hará en la misma forma que en la Península; pero el Real decreto que regula la tramitacion de los de Ultramar introduce una saludable reforma al ocuparse del caso en el que alguna Autoridad que no sea el Gobernador superior civil suscitase competencia de atribuciones, pues terminantemente dispone que la Autoridad judicial se limitará á rechazarla por medio de un oficio dirigido al requirente dentro del término de ocho dias.

Cierto que esto mismo se practica en la Península; pero únicamente por haberlo admitido la práctica, sin que pueda fundarse en ninguna disposicion legal, y sin tener para ello por lo tanto un plazo determinado.

Y no solo es aplicable aquella disposicion cuando alguna Autoridad que no sea la legítima suscitase á los

Juzgados competencia de atribuciones, sino tambien cuando éstos requirieran de inhibicion á los Gobernadores superiores civiles (1).

En la tramitacion de tales artículos se siguen las mismas reglas que en estas provincias, como puede verse en los artículos 13 y siguientes del mencionado Reglamento de 4 de Julio de 1861, pero con algunas diferencias, entre las que encontramos: que contra la declaracion de competencia ó incompetencia por parte del Juez requerido no se admite apelacion, sino que, al contrario, aquella es irrevocable (2).

Antes de las reformas introducidas á fines de 1868 y principios del 69, que en algo se rozaron con la materia de que tratamos, si el Juzgado requerido se declaraba competente, el Gobernador superior civil oia á la Seccion de lo contencioso del Consejo de administracion de aquella isla; y si de conformidad con su dictámen se declaraba incompetente, devolvia los autos al Juzgado, dejando expedita su jurisdiccion sin más trámites; pero si, por el contrario, se declaraba competente, de conformidad tambien con la mencionada Seccion de lo contencioso, esta providencia causaba estado, debiendo publicarse la decision motivada en el períodico oficial en el término de quince dias (3).

Cuando el Gobernador superior civil disentia del parecer de la Seccion de lo contencioso respecto á la competencia ó á la incompetencia, remitia el asunto por el

(1) Artículo 10 y siguientes del mismo Real Decreto.
(2) Artículo 15 de idem.
(3) Artículo 18 de idem.

primer correo al Gobierno supremo, el cual dictaba la resolucion que correspondiera (1).

Al dictámen de la Seccion de lo contencioso que obtenia la aprobacion del Gobernador superior civil se le consideraba como resolucion definitiva; diferencia que se nota comparando esta tramitacion con la establecida por las leyes de la Península. Lo cual no nos parece un adelanto, toda vez que por ilustrados que fuesen la Seccion de lo contencioso, el Consejo de administracion en las provincias de Ultramar y los Gobernadores superiores civiles, siempre constituian parte de uno de los dos Poderes contendientes, y se faltaba al principio sentado anteriormente de que el regulador de los Poderes públicos es el único que tiene facultades para resolver esta clase de conflictos.

Sin embargo, atendiendo á la organizacion especial de la administracion de aquellas provincias, y á lo que se perjudican los intereses públicos y privados con la tardanza en resolver estos incidentes, lo cual tiene lugar siempre que se remitan para su decision á la Península, nos parece admisible la resolucion de que hemos hecho mérito.

Pero los artículos 17 y 18 del Real decreto de 4 de Julio de 1861, quedaron sin efecto á la publicacion del Decreto de 2 de Junio de 1869.

Ya por Decreto de 7 de Febrero de aquel año, la jurisdiccion contencioso-administrativa que ejercian las Secciones de lo contencioso de los Consejos de administra-

(1) Artículo 19 del Real Decreto de 4 de Julio de 1861.

cion de las provincias de Ultramar se encomendó á las Audiencias territoriales de aquellas provincias; pero todavía subsistieron las Secciones de lo contencioso hasta que el Decreto de 2 de Junio de 1869 las suprimió en Cuba, Puerto-Rico y Filipinas.

Ni este Decreto, ni el de 7 de Febrero del propio año, ni otro que tambien se publicó en 6 de Abril de 1869, se ocuparon en las facultades consultivas de aquellas Secciones; así es, que no se sabia cuáles habian de consultar á los Gobernadores superiores civiles sobre la decision de las competencias de atribuciones que se suscitasen en aquellas provincias.

En su consecuencia se instruyó el oportuno expediente en el que informó el Consejo de Estado en pleno en 23 de Diciembre de 1869 en sentido de que los Consejos de administracion de las provincias de Ultramar en pleno deberian sustituir á la Seccion de lo contencioso de los mismos en los informes que ésta emitía en las competencias de atribuciones, sin que hasta la fecha nos conste que se haya resuelto definitivamente tal expediente ni que se haya dictado una resolucion general sobre la materia.

Pero como no existe otro medio de dar cumplimiento á lo dispuesto en el Real Decreto de 4 de Julio de 1861, en todas las competencias suscitadas en las provincias de Ultramar despues de haber sido suprimida la Seccion de lo contencioso de los Consejos de administracion, se ha oido á los mismos Consejos en todos los casos en que solo se oia la Seccion.

Por manera que la jurisprudencia ha tenido que llenar

los vacíos que dejaron en este punto las leyes modificadas por la revolucion de Setiembre de 1868 (1).

VII.

Despues de haber tratado de los recursos que las leyes conceden á la Administracion para que pueda reivindicar su jurisdiccion en el caso de ser invadida por los Tribunales ordinarios, ó sea de las competencias de atribuciones, debemos examinar los que á su vez se conceden tambien á los Tribunales para reclamar contra la Administracion cuando invade las atribuciones del fuero comun.

Parece natural que á continuacion de haberse admitido como Ley fundamental del Estado la separacion é independencia de los Poderes públicos, se hubieran establecido los recursos necesarios para conservar esa misma separacion é independencia; pero desgraciadamente no fué así, quedando tan sólo el medio de acudir á la Autoridad ó Poder invasor en solicitud de que desistiese de entender en aquel asunto, sin ulterior recurso en el caso de que fuera denegada la instancia.

Despues se estableció el recurso de competencia, y por el número 10 del art. 47 de la Ley orgánica del Consejo de Estado de 17 de Agosto de 1860 se estableció que dicho alto Cuerpo, en pleno, informase entre otras cosas sobre los recursos de abuso de poder ó de incompetencia que elevaran al Gobierno las Autoridades del órden judicial contra las resoluciones administrativas.

(1) Véase el Apéndice 2.º

Ninguna otra disposicion se dictó sobre la materia en mucho tiempo, quedando por lo tanto admitidos en principio estos recursos, pero sin que pudieran ejercitarse, por no existir ninguna regla que fijara el órden que se habia de seguir en la tramitacion. Dejábase, pues, sentir la necesidad de una ley de procedimiento que regularizase su ejercicio, y al efecto la Ley orgánica del Poder judicial, si bien por ser contrario á la naturaleza de una ley no reglamentó esta materia, dió al ménos en su capítulo VIII las reglas suficientes para que en lo sucesivo pudieran intentarse tales recursos.

Efectivamente, en primer término establece que las Autoridades judiciales sostendrán las atribuciones que la Constitucion y las leyes les confieran contra los excesos de las Autoridades administrativas por medio de recursos de queja que elevarán al Gobierno (1).

Despues se dispone que pueden promoverse estos expedientes:

1.° A instancia de parte agraviada.

2.° En virtud de excitacion del Ministerio Fiscal.

3.° De oficio (2).

Pero de la misma manera que las competencias, segun hemos indicado, sólo pueden suscitarlas los Gobernadores de provincia, en el caso de que las demás Autoridades administrativas, incluso los Ministros, vean invadidas por los Tribunales sus atribuciones, se limitarán á ponerlo en conocimiento de aquéllos,

(1) Artículo 290.
(2) Artículo 291.

y aun los Ministros podrán obligarles á que las susciten, pero nunca provocarlas por sí mismos, asi establece tambien la Ley orgánica del Poder judicial (1) que sólo las Audiencias y Tribunal Supremo podrán recurrir en queja al Gobierno contra las invasiones de la Administracion en las atribuciones judiciales; que los Juzgados municipales, los de Instruccion y los Tribunales de partido, cuando sean invadidas sus atribuciones por Autoridades del órden administrativo, lo pondrán en conocimiento de las Audiencias para que éstas puedan formular el recurso que proceda (2); que al efecto los Juzgados municipales y los de instruccion remitirán á los Tribunales de partido los expedientes en que consten los hechos relativos al exceso de atribuciones cometido por los agentes del órden administrativo y los Tribunales de partido los pasarán á la Audiencia respectiva, y que cuando los expedientes nacieren en los Tribunales de partido serán remitidos directamente á la Audiencia.

Pero aun practicadas estas diligencias no está suscitado el recurso de queja, sino que es necesario que así lo acuerden las Audiencias ó el Tribunal Supremo; y al efecto aquellas, recibidos que sean los expedientes de que se ha hecho mérito, ó en vista de los que ante ellas se hayan comenzado ó instruido, y el Tribunal Supremo en este último caso, los pasarán al Ministerio fiscal para que con toda preferencia emita su dictámen (3).

En vista del dictámen fiscal y completando el expe-

---

(1) Artículo 292 de la Ley orgánica del Poder judicial.
(2) Artículo 293 de idem.
(3) Artículo 294 de idem.

diente si fuese necesario, resolverán las Audiencias ó el Tribunal Supremo si debe ó no elevarse el recurso de queja.

Si acuerdan afirmativamente, lo harán en una exposicion fundada, á no ser que aceptaren el dictámen fiscal sin adicion alguna (1).

Esta exposicion es lo que en las competencias el oficio de inhibicion, esto es, que con aquel documento queda provocado el recurso de queja ó de incompetencia.

En tal estado el procedimiento de estos recursos, se presenta una cuestion grave y trascendental, cual es si la Administracion, así que reciba la exposicion por la que se le provoca el recurso de queja, debe ó no suspender la tramitacion del asunto.

Al ocuparnos en este trámite, cuando hablamos de las competencias de atribuciones, dijimos que era sumamente acertada la disposicion que prevenia el suspender las actuaciones judiciales, porque inmediatamente que se suscitaba una competencia se ponia en duda la jurisdiccion de aquella Autoridad; y cuando esto sucede no puede continuar entendiendo del asunto. Así es que si atendemos á las razones expuestas no podemos dudar un momento de que tambien la Autoridad gubernativa deberia suspender la tramitacion del asunto objeto del recurso de queja ó incompetencia, porque lo mismo que sucede en las competencias acontece en los recursos de que tratamos, esto es, que se pone en duda, ó mejor dicho, en tela de juicio la jurisdiccion de la Autoridad que conoce del asunto.

(1) Artículo 295 de la Ley orgánica del Poder judicial.

Pero es lo cierto que las disposiciones que establecen la tramitacion de las competencias de atribuciones previenen terminantemente que suscitadas que sean aquellas por el Gobernador de la provincia suspenda las actuaciones la Autoridad judicial hasta que se termine el incidente, ya por desistimiento de la Autoridad requirente ó por decision definitiva; y la Ley orgánica del Poder judicial, única disposicion que ha regulado los procedimientos de los recursos de queja, nada ha establecido acerca de que la Autoridad gubernativa suspenda el curso del negocio, tal vez porque ha considerado que siendo más activa la accion administrativa que la judicial podrán seguirse de su paralizacion graves inconvenientes. Pero sea cualquiera la razon que se haya tenido presente para no disponer la suspension de que tratamos, es lo cierto que mientras no se disponga por alguna Ley ó Reglamento no puede suspenderse la accion administrativa ni aun por haberse promovido el recurso de queja ó de incompetencia.

La tramitacion que se da á estos recursos y la manera de decidirlos lo establece la misma Ley orgánica del Poder judicial, pues dispone en sus artículos 296 y 297 «que recibido por el Gobierno el expediente oirá á la Autoridad administrativa respecto al exceso de atribuciones que haya dado lugar al recurso: que ésta contestará dentro del término que el Gobierno le señale, que nunca excederá de diez dias, y con su contestacion remitirá todos los antecedentes al Consejo de Estado, el cual informará en pleno dando preferencia á estos recursos. Y que el Gobierno en vista del informe del Consejo de Es-

tado resolverá lo que proceda y la resolucion se insertará en la *Gaceta de Madrid* y en la *Coleccion Legislativa.*»

Cuando se remitan estos expedientes al Consejo de Estado sin haber oido á la Autoridad administrativa que entiende del negocio, se devuelven para que se practique este trámite, segun la jurisprudencia establecida por aquel alto Cuerpo en los pocos casos que se han presentado en la práctica.

Con relacion á las providencias dictadas en las provincias de Ultramar se admite tambien el recurso de abuso de poder ó de incompetencia, pues establece el artículo 2.° del Real Decreto de 4 de Julio de 1861, que la Autoridad judicial no podrá provocar contienda de competencia de atribuciones á la Administracion, pero que podrá, sin embargo, elevar al Gobierno los recursos de abuso de poder ó de incompetencia, comprendidos en el art. 45, párrafo 10 de la Ley orgánica del Consejo de Estado.

Pero como la Ley orgánica del Poder judicial, única que segun hemos indicado ha establecido el procedimiento de estos recursos, no se ha aplicado á las provincias de Ultramar, en ellas no podrán promoverse recursos de abuso de poder, por no haberse establecido la manera de tramitarlos, por lo cual seria de desear que se hiciese extensiva la mencionada Ley orgánica, al ménos en esta parte, á las provincias de Ultramar; á pesar de que el referido Decreto de 4 de Julio de 1861 ha concedido á los particulares otro recurso para evitar que la Administracion invada las atribuciones del Poder judicial.

En efecto, el art. 3.° del Decreto tantas veces citado determina que las partes interesadas podrán deducir ante la Administracion las declinatorias que juzgaren procedentes.

A continuacion se determina el curso que ha de darse á estas solicitudes, pues previene que se propondrá el recurso de abuso de poder ante la Autoridad administrativa que entiendiere en el asunto, la cual suspenderá todo procedimiento, y lo elevará dentro de ocho dias al Gobernador superior civil respectivo, remitiendo el expediente con su informe.

Se vé, pues, que en esta disposicion no ha prevalecido el criterio de la Ley orgánica del Poder judicial, pues se manda suspender las actuaciones mientras se tramita y resuelve la declinatoria interpuesta.

Parecidos á la sustanciacion de las competencias son los trámites que se seguian para decidir estos recursos, pues se disponia que el Gobernador superior civil oyera siempre sobre estos asuntos á la Seccion de lo contencioso del Consejo de administracion, la cual evacuaria su informe en el término de ocho dias, y dentro de otro plazo igual adoptaria el Gobernador superior civil la resolucion que estimase procedente.

Si esta fuese conforme con el parecer de dicha Seccion, causaria estado, y en el caso contrario, remitiria el expediente al Gobierno para que adoptase lo que procediera.

Aquí debemos dar por reproducido todo lo que hemos indicado sobre la supresion de la Seccion de lo contencioso de los Consejos de Ultramar y de la manera de su-

plir los dictámenes que aquella necesariamente tenía que emitir en determinados casos.

No podemos pasar en silencio una idea, si bien de poca importancia pues se refiere únicamente á una cuestion de nombres, que nos ocurre siempre que pensamos sobre competencias ó recursos de abuso de poder.

Vemos que cuando el Poder judicial invade las atribuciones de la Administracion ésta tiene recursos legales para impedirlo; y cuando á su vez la Administracion conoce de asuntos de la jurisdiccion ordinaria, los Tribunales de justicia tienen tambien recursos para evitar esa intrusion.

Ahora bien, estos recursos que se conceden á los Tribunales y á la Administracion, en el fondo tienen un mismo objeto, que es conservar el equilibrio de los Poderes públicos, encerrándolos en su círculo ó esfera respectiva, é impedir que invadan las atribuciones de los demás. Y si esto es cierto, como no puede negarse, no comprendemos esas prohibiciones á los Tribunales de suscitar competencias, consignadas en todas las leyes que tratan de la materia, cuando al propio tiempo se les concede otro recurso análogo y con el mismo fin.

Hubiera sido más acertado conceder tambien á los Tribunales la facultad de suscitar competencias cuando la Administracion invadiese sus atribuciones, y en la ley que estableciese el procedimiento de estos recursos determinar las circunstancias especiales, si es que existia alguna, que deberian exigirse cuando la provocasen los Tribunales, que conceder dos recursos idénticos y con el mismo fin con diferentes nombres, que son los de

competencia y los de abuso de poder ó incompetencia.

Antes de concluir esta leccion, y con ella toda la asignatura objeto de nuestras conferencias, debo exponer ciertas reglas prácticas para poder comprender con claridad las involucradas cuestiones que se presentan.

Sucede muchas veces que somos llamados á informar sobre cuestiones sumamente complejas, ya porque de suyo lo sean, ya porque se haya dirigido mal el negocio, porque hayan invadido unas Autoridades la jurisdiccion de otras, ó ya tambien, y acaso sea ésta la causa más principal, porque un mismo negocio comprende cuestiones de diferente naturaleza y no se han separado con el debido acierto.

Cuando estas cuestiones tan graves se nos presentan, todo nuestro exámen y estudio deben dirigirse á averiguar la índole de la cuestion; esto es, á averiguar si es administrativa ó judicial; y si son dos ó más las cuestiones que juegan en la consulta, separarlas y calificarlas individualmente.

Hecho este trabajo, que á no dudarlo es el más grave, tenemos que detenernos á examinar si las Autoridades que hasta entónces han entendido del negocio eran ó no competentes para ello. Si no lo eran, ya sabemos los recursos que proceden; el de competencia si los Tribunales han invadido la esfera de la Administracion, y el recurso de abuso de poder si, por el contrario, ésta entiende ó conoce de asuntos de la jurisdiccion ordinaria. Mas si por estar terminado el asunto no procediese este recurso, puede intentarse el contencioso-administrativo

por abuso de poder, si procede por la materia y no ha trascurrido el plazo legal para interponerlo.

Si de nuestro exámen resulta que la Autoridad que entendió del negocio era competente, sólo nos queda el recurso otorgado por las leyes cuando las resoluciones no sean acertadas; esto es, si se trata de negocios civiles, el de apelacion y casacion en su caso; y si administrativos, hay que distinguir si aquellos actos son discrecionales ó reglados.

En el primer caso sólo procederá, como hemos dicho repetidas veces, el de responsabilidad ante las Córtes; y en el segundo el contencioso-administrativo en primera ó segunda instancia, ó en apelacion, nulidad, aclaracion ó revision, etc., segun el estado del negocio.

He terminado el grave compromiso, superior á mis fuerzas, que sin consultar á éstas adquirí al principio del presente curso: si durante mis explicaciones habeis aprendido algo, atribuidlo á vuestra capacidad y al atractivo de la ciencia; si, por el contrario, nada habeis adelantado, creedlo firmemente, la causa ha sido mi escasa inteligencia, y nunca lo atribuyais, como muchos que se dedican á nuestra profesion, á que es ininteligible lo contencioso-administrativo; pues es una parte de la ciencia administrativa, y como toda ciencia reconoce principios y verdades encadenadas entre sí, de las cuales nadie puede dudar.

He dicho.

APÉNDICES Á LA LECCION DUODÉCIMA.

Primero.—Restablecida en España la Monarquía á fines del año 1874, el Rey reivindicó todas sus atribuciones, y, por lo tanto, la de decidir las competencias de que tratamos, como regulador de los Poderes públicos.

Segundo.—Despues de haberse modificado sustancialmente los Tribunales administrativos inferiores de la Península, era natural que iguales ó parecidas reformas se llevasen á Ultramar; y en su consecuencia, así como para aquellos se dictó el Decreto de 20 de Enero de 1875, para éstos se publicó el de 19 de Marzo del propio año.

Esta disposicion en su art. 1.° derogó el Decreto de 7 de Febrero de 1869 que atribuia la jurisdiccion contenciosa-administrativa de las provincias de Ultramar á las Audiencias territoriales, y dejó en vigor las leyes anteriores al 29 de Setiembre de 1868.

Se restablecieron en su consecuencia los Consejos de administracion de las provincias de Ultramar; y nada más diriamos sobre este particular, dada ya la existencia de la Corporacion que habia de consultar sobre tales asuntos, si no se hubiese creado un Consejo contencioso especial para la isla de Puerto-Rico.

Este Consejo, como ya hemos manifestado en otro lugar, se compone del Presidente de la Audiencia y de dos Consejeros, lo cual, además de los vicios que pueda tener esta organizacion, no ofrece las garantías suficientes al consultar al Gobernador superior civil de las pro-

vincias de Ultramar sobre la resolucion de las competencias, toda vez que el Presidente de la Audiencia, presidiendo el Consejo ha de informar sobre si debe ó no requerir de inhibicion á los Tribunales ordinarios, de los cuales él mismo forma parte.

Bajo este punto de vista, pues, creo que más se ha perdido que se ha ganado en este extremo con la publicacion del Decreto de 19 de Marzo de 1875, pues era preferible que hubieran continuado informando los Consejos de administracion en pleno ó la Diputacion provincial, en lugar de un Consejo misto de funcionarios administrativos y miembros del Poder judicial, como hoy sucede.

ÍNDICE.

Págs.

FÉ DE ERRATAS.

DICE	DEBE DECIR	PÁGINA	LÍNEA
de estas materias.	de esta materia..........	Portada	6
entre aquellas...	en aquellas..............	23	16
y áun cuando....	y aún..................	24	3
conceder........	considerar	26	17
Dallot...........	Dalloz..................	28	25
inamovibles.....	inamovibles y nombrados	56	16
ocupar..........	ocuparse...............	84	10
toda cuestion....	todas las cuestiones	87	8
á aquel..........	ó aquel.................	88	3
1875.............	1870	100	13
deberian	deberia	105	25
descuidados.....	deslindados............	118	13
declaraba........	declara.................	124	26
resuelto.........	presentado.............	144	22
junto............	justo...................	147	28
art. 49...........	art. 47.................	166	10
de un Estado....	del Estado..............	232	4
ni á las..........	ni las á	249	3
demondas.......	demandas..............	321	19